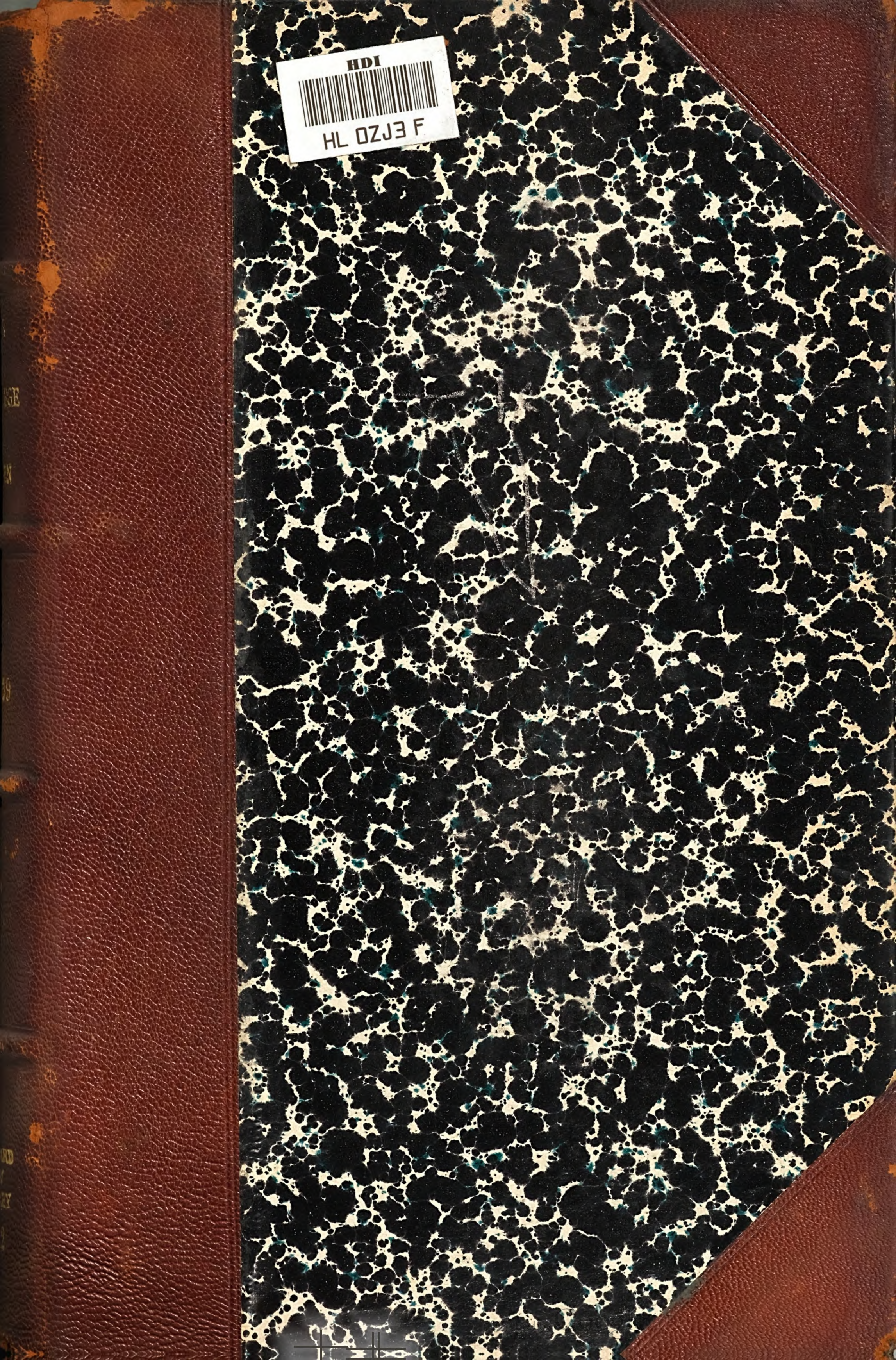

HDI
HL 0ZJ3 F

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Sammer,

Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat in Jena.

Der ganzen Folge 59. Band.

Neue Folge XXXIX. Band.

Jena,

Druck und Verlag von Hermann Pohle

Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.

1912.

Sachregister

zum neununddreißigsten Band der Neuen Folge.

(Band 59 der ganzen Reihe.)

Allgemeines.

Geschäftsverteilungsplan beim Oberlandesgericht in Jena. 145.

Merkblatt. Vom Prozeßbetrieb. Vorgeschlagen und zur Beachtung empfohlen vom Präsidium des Oberlandesgerichts in Jena. (Januar 1911.) 266.

Prüfungen von Gerichtsassessoren und Referendaren im Jahre 1911. Zusammengestellt von Helmrich, Jena. 147.

Sprachecke. 66.

Verzeichnis der Thüringischen Rechtsanwälte mit der Angabe des Tags der Eintragung in die Anwaltsliste und des Tags der Gerichtsassessorenprüfung vom 1. Oktober 1879 ab. Von Helmrich, Jena. 70.

Druckfehlerberichtigung zu dem Personalverzeichnis und der Dienstlaufbahn in Bd. 58. 76.

Zusammenstellung der besprochenen Literatur.

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Nebengesetze zum BGB.

a) Freiwillige Gerichtsbarkeit.

b) Grundbuchordnung.

3. Zivilprozeßordnung.

4. Landeszivilrecht.

a) Großherzogtum S.-Weimar.

b) Herzogtum S.-Meiningen.

c) Herzogtum S.-Altenburg.

d) Herzogtum S.-Coburg u. Gotha.

e) Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

5. Strafrecht.

6. Strafprozeß.

7. Kosten.

a) Gerichtskosten.

b) Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

c) Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.

Verzeichnis der Einsender.

Böckel, Dr., RA., Jena. Bücherbesprechungen. 80. 309—312.

Deinhardt, R., OLGR., Jena. Abgabe und Uebernahme von Vormundschaften. 15—18.

Ehwald, Dr., Gerichtsassessor, Gotha. Zur Lehre vom Mißbrauch der Gewerkschaftsform, unter besonderer Berücksichtigung des Coburg-Gothaischen Berggesetzes vom 23./10. 1899. 161—208.

Francke, W. Ch., OLGR. a. D., Hannover. Bücherbesprechungen. 77—80. 149—152. 239. 240. 304—309.

Helmrich, Kanzleirat, Jena. Anwaltsverzeichnis. 70—76. Prüfungsstatistik. 147.

Körner, Dr., OLGR., Jena. Bücherbesprechung. 237.

Lotz, Dr., Landratsamtsassessor, Gotha. Bemerkungen zu dem Gothaischen sogen. Güterzerschlagungsgesetz vom 10./4. 1909. 81—89.

Ortloff, Dr., LGR. a. D., Weimar. Tierhalterhaftung. 90—101.

Sammer, Dr. OLGR., Jena. Bücherbesprechungen. 152—160. 237—239.

Scherer, Dr. RA., Leipzig. Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der ZPO. in der jetzigen Fassung. 241—266.

Schmid, Dr. F., AGR., Jena. Ueber die Einleitung des Entmündigungsverfahrens, besonders im Falle des § 649 ZPO. 1—14. Bücherbesprechung. 76—77.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Ueber die Einleitung des Entmündigungsverfahrens und über deren Ablehnung, besonders im Falle des § 649 ZPO.

Von Amtsgerichtsrat Dr. F. Schmid, Jena.

Nach § 649 ZPO. kann das Amtsgericht vor Einleitung des Entmündigungsverfahrens die Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses anordnen. Diese Bestimmung erscheint auf den ersten Blick klar und unzweideutig wie wenige. Auch ihr Zweck ist klar. Er geht, wie allgemein anerkannt wird, dahin, daß zwecklose, den Interdizenden [1]) beunruhigende und schädigende Erörterungen abgewehrt werden sollen [2]).

Es liegt nahe, aus dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes zu folgern, daß, sofern das Zeugnis nicht eingeht, ohne Erörterung der Sache selbst der Antrag zurückzuweisen ist, mit anderen Worten, daß die Einleitung des Verfahrens abzulehnen ist. Dennoch hat die Bestimmung in der Praxis zu Zweifeln Anlaß gegeben.

Ein Grund hierfür liegt u. a. darin, daß die ZPO. in den §§ 648 bis 650 zwar von einer Einleitung des Entmündigungsverfahrens spricht, daß sie aber keinerlei Anhalt dafür gibt, welchen Begriff sie mit dem Worte verbindet. Sie läßt nicht erkennen, bis

1) Die Zivilprozeßordnung spricht von „dem zu Entmündigenden". Diese Wortbildung stellt sich als eine hinkende Uebersetzung, nicht als eine Verdeutschung der lateinischen Bezeichnung interdicendus dar. Ihre Anwendung macht den Satzbau derartig schwerfällig, daß es wohl gerechtfertigt erscheint, das Fremdwort beizubehalten, solange nicht ein gutes, den Begriff klar umschreibendes deutsches Wort sich eingebürgert hat. Allerdings muß zugegeben werden, daß auch das Wort interdicendus nicht gerade klassisches Latein ist, doch ist es auch jedenfalls nicht unlateinisch.

2) Das ist um so notwendiger, als die Erfahrung lehrt, daß die Entmündigung oft gegen solche Personen beantragt wird, deren erkranktes Nervensystem großer Schonung bedarf, die aber dennoch weitab von einer, die Entmündigung rechtfertigenden geistigen Erkrankung sind.

zu welchem Punkte sie die, durch den Entmündigungsantrag veranlaßte Tätigkeit des Gerichts als Vorbereitung der Einleitung erachtet, und von welchem Punkt an das Verfahren als eingeleitet gelten soll.

Bedeutung der Einleitung und deren Ablehnung im allgemeinen.

Daher ist zunächst die Bedeutung der Einleitung des Verfahrens und deren Ablehnung im allgemeinen zu erörtern. Dabei ist vorauszuschicken, daß die Literatur zur ZPO. wenig Auskunft gibt. Das gilt vor allem von den systematischen Darstellungen. Es mag das wohl damit zusammenhängen, daß das Entmündigungsverfahren mit seinen den Grundlagen des ordentlichen Zivilprozesses vielfach widersprechenden Eigentümlichkeiten kein Lieblingsgebiet der Prozessualisten ist. Werden doch z. B. bei Schmidt, Zivilprozeßrecht (2. Aufl. S. 270 ff.) dem Entmündigungsverfahren volle 3 Seiten gewidmet[3]).

I.

Bei Eingang eines Entmündigungsantrags hat das Gericht, bevor es an die Erörterung der Sache selbst herangeht, zunächst zu prüfen, ob die notwendigen Voraussetzungen des Verfahrens gegeben sind; ob ein zulässiger Antrag vorliegt (§ 646 ZPO.), und ob die örtliche Zuständigkeit begründet ist (§ 648 ZPO.). Erst wenn diese Vorfragen erledigt sind, wird das Gericht an die Sache selbst herangehen. Diese letztere Tätigkeit wird allgemein als die Einleitung des Verfahrens bezeichnet. Es fragt sich nun, in welcher Form dieser Uebergang in Erscheinung treten soll. Kleinfeller (Zivilprozeß, § 136 S. 575) sagt recht allgemein, die Einleitung sei eine Handlung des Amtsgerichts, ein Beschluß oder eine sonstige Verfügung. Levis (Entmündigung, S. 190) verlangt, „daß über die Einleitung" wenigstens ein Aktenvermerk gemacht werde; leider führt er nicht weiter aus, welche Stellung dieser Vermerk im System des Zivilprozesses einnimmt.

Ganz überwiegend wird die Ansicht vertreten, daß die Einleitung des Verfahrens keinen äußerlich hervortretenden Akt darstellt, daß sie mit dem Eintreten des Gerichts in die sachlichen Erörterungen ohne weiteres gegeben ist[4]). Dem ist zuzustimmen. Schon aus dem

---

3) Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist für die Entscheidung unserer Frage auch nichts zu entnehmen. Das wird in der Bd. 37 S. 354 der ThürBl. wiedergegebenen Entscheidung des Oberlandesgerichts in Jena dargelegt.

4) So Struckmann und Koch, Komm. zu § 646 ZPO., Anm. 4; Gaupp-Stein, Komm. zu § 649, Anm. 1; Friedländer im Archiv für zivilistische Praxis 86, 462; Seuffert, Komm. zu § 646 ZPO. Anm. 1.

völligen Schweigen des Gesetzes ist zu entnehmen, daß es einen förmlichen Beschluß über die Einleitung nicht herbeigeführt wissen will; anderenfalls hätte es, wie für den die Entmündigung aussprechenden oder ablehnenden Beschluß, anordnen müssen, wem er zuzustellen ist und ob und wie er anfechtbar ist. Einzelne Autoren, so z. B. Gaupp-Stein (Komm. z. § 649 Anm. 1) wollen es in das Ermessen des Gerichts stellen, ob es einen besonderen Beschluß über die Einleitung erlassen will oder nicht[5]). Das ist insofern eine Halbheit, als auch Gaupp-Stein die hieraus sich ergebenden Folgerungen, daß der Einleitungsbeschluß zuzustellen sei, und daß die Anfechtung mit Beschwerde in Frage komme, ablehnt.

Aus der Formlosigkeit der Einleitung ergibt sich allerdings der Uebelstand, daß Unklarheit darüber bestehen kann, ob die oder jene Erörterung bereits die Einleitung des Verfahrens enthalte, oder ob sie nur zu dessen Vorbereitung diene[6]). Es kann sich also, besonders bei verwickelten Sachen, empfehlen, in geeigneter Weise kenntlich zu machen, daß das Gericht in die Erörterung der Sache selbst eintrete. So wird es sich in der Regel empfehlen, die nach § 653 ZPO. zu erlassende Aufforderung an den Interdizenden mit der Nachricht zu verbinden, daß das Verfahren eingeleitet sei. Auf alle Fälle ist aber festzuhalten, daß über die Frage, ob die Einleitung erfolgt sei oder nicht, die Tatsache entscheidet, nicht das Wort[7]).

Daß gegen die Einleitung des Verfahrens ein besonderes Rechtsmittel nicht stattfindet, wird allgemein anerkannt[8]). Dieses Ergebnis ist sehr wohl mit der hier vertretenen Ansicht in Einklang zu bringen,

---

5) Seuffert, Komm. § 649 Anm. 1 bezeichnet einen Beschluß mit Recht als deplaziert.

6) Die Frage, ob das Verfahren eingeleitet ist oder nicht, kann z. B. in dem unten weiter zu erörternden besonderen Fall des § 649 ZPO. von Bedeutung werden.

7) Jedenfalls ist es unzulässig, wenn, wie es in der Praxis gelegentlich vorkommt, das Amtsgericht eine gemäß § 650 ausgesprochene Ueberweisung mit der Begründung zurückweist, das Verfahren sei noch nicht eingeleitet. In der Ueberweisung liegt unzweideutig eine Anordnung zur Sache selbst, eine Einleitung des Verfahrens. Erachtet das um Uebernahme angegangene Gericht die Einleitung für unzulässig, so kann es allerdings unter Hinweis hierauf die Uebernahme ablehnen; es kann nicht im Interesse des Interdizenden liegen, daß ein in unzulässiger Weise eingeleitetes Verfahren, das ohne Entscheidung zur Sache eingestellt werden muß, erst noch von einem anderen Gerichte übernommen wird. Das Fehlen der Formel, daß das Verfahren eingeleitet werde, rechtfertigt dagegen die Verweigerung der Uebernahme nicht.

8) So Kleinfeller, Zivilprozeß S. 575; Gaupp-Stein, § 649 Anm. 1; Struckmann u. Koch, § 648 Anm. 4; RG. f. IV. 98 in der JW. 98, 641.

daß die Einleitung des Verfahrens ein tatsächlicher Vorgang, nicht eine Entscheidung ist. Wäre sie ein Beschluß im eigentlichen Sinne, so würde sich kaum die Folgerung ablehnen lassen, daß dem Beteiligten, welcher der Einleitung widersprochen hat, die Beschwerde gemäß § 567 ZPO. zustehe. Wäre die Einleitung des Verfahrens ein äußerlich irgendwie markiertes Moment, so hätte es auch nahegelegen, in § 1906 BGB. die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft von diesem, und nicht nur von der Stellung des Entmündigungsantrags abhängig zu machen. Das ist aber mit gutem Grunde nicht geschehen. Auch die Motive zu § 1737 des I. Entwurfs (BGB. § 1906) reden nur von dem Antrag auf Einleitung des Verfahrens. Der Vormundschaftsrichter kann also die vorläufige Vormundschaft anordnen, ohne die Einleitung des Verfahrens abzuwarten [9]).

II.

Ergibt die Prüfung des eingegangenen Entmündigungsantrags, daß eine der wesentlichen Voraussetzungen des Verfahrens fehlt, so hat das Gericht auszusprechen, daß es nicht in der Lage ist, der Erörterung der Sache näherzutreten, das Verfahren einzuleiten. Darüber, in welcher Form das zu geschehen hat, enthält die ZPO. wiederum keinerlei Vorschrift. Es besteht aber Einhelligkeit darüber, daß die ergehende Entscheidung ein die Instanz beendigender Beschluß ist. Dieser darf aber nicht mit dem die Entmündigung aus sachlichen Gründen ablehnenden Beschluß des § 663 ZPO. verwechselt werden [10]). Auf ihn findet auch nicht die Vorschrift des § 663 ZPO. Anwendung, daß die Anfechtung nur mittels der sofortigen Beschwerde erfolgen könne. Es beruht lediglich auf einer Verwechselung, wenn einige Autoren auch den die Einleitung ablehnenden Beschluß der Vorschrift des § 663 ZPO. unterstellen [11]). Es ist vielmehr gemäß § 567 ZPO. die fristlose Beschwerde gegeben, welche dem abgewiesenen Antragsteller sowie dem Staatsanwalt zusteht.

---

9) Vgl. hierzu Planck, Kommentar zu § 1906 BGB. Anm. 1a. Mit Recht wird hier übrigens darauf hingewiesen, daß der Vormundschaftsrichter regelmäßig die Einleitung abwarten wird; er kann aber auch selbständig prüfen, ob die Voraussetzungen der Einleitung für den Prozeßrichter gegeben sind oder nicht.

10) So Friedländer, ArchCivPrax. 86, S. 462; Levis, Entmündigung 190; Petersen-Anger, § 648 Anm. 4, § 663 Anm. 3; Gaupp-Stein, § 649 Anm. II.

11) So Kleinfeller, Zivilprozeß, S. 575; anscheinend auch Daude, Entmündigung S. 37; dagegen OLG. Jena in den Bd. 37, S. 354 der ThürBl. wiedergegebenen Entscheidung.

Die Prüfung, ob die Voraussetzungen des Verfahrens gegeben sind, erfolgt zweckmäßig vor dem Eintreten in die sachlichen Erörterungen; die Einleitung des Verfahrens wird daher regelmäßig abgelehnt werden, bevor solche Erörterungen stattgefunden haben. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß das Gericht auch später noch in die Lage versetzt wird, den Antrag ohne Entscheidung in der Sache selbst abzulehnen. Daß dem Gericht diese Befugnis zusteht, liegt für den Fall auf der Hand, daß der Antrag auf Entmündigung wieder zurückgezogen wird, und dadurch eine Voraussetzung der Einleitung wieder wegfällt (Gaupp-Stein, Kommentar, § 649 Anm. 2). Das Gleiche muß aber auch dann gelten, wenn das Gericht verspätet erkennt, daß eine jener Voraussetzungen nicht vorhanden war. Es wäre widersinnig, das Gericht an die einmal erfolgte Einleitung dergestalt zu binden, daß es nunmehr genötigt wäre, die sachlichen Erörterungen weiterzuführen, obwohl es erkannt hat, daß ihm die Befugnis zu einer Entscheidung in der Sache selbst, sei es wegen mangelnder Zuständigkeit oder mangels eines wirksamen Antrags, abgeht. Auch in diesem Falle ist das Verfahren durch einen in der Sache selbst nicht entscheidenden, mit einfacher Beschwerde anfechtbaren Beschluß zu beenden. Allerdings kann in einem solchen Fall nicht mehr von der Ablehnung der Einleitung die Rede sein; es wird die Einstellung des Verfahrens auszusprechen sein.

III.

Was hier von der Einleitung des Verfahrens gesagt ist, findet entsprechende Anwendung, wenn der Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung in Frage ist. Auch hier hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer sachlichen Prüfung, in erster Linie ein wirksamer Antrag und die örtliche Zuständigkeit, gegeben sind. Das Gericht ist auch hier in der Lage, mangels jener Voraussetzungen ohne Entscheidung zur Sache selbst die Einleitung des Aufhebungsverfahrens abzulehnen. Ein solcher Beschluß enthält ebensowenig die Ablehnung der Aufhebung selbst, wie die Ablehnung der Einleitung des Entmündigungsverfahrens eine Ablehnung der Entmündigung enthält. Es findet daher gegen einen, die Einleitung des Aufhebungsverfahrens aussprechenden Beschluß gleichfalls die einfache Beschwerde statt, der Entmündigte ist nicht etwa gemäß § 679 CPO. auf den Weg der Klage angewiesen [12]).

12) So Gaupp-Stein, Komm. § 678 Anm. II; OLG. Jena, in den ThürBl. 37, 354; anderer Ansicht anscheinend OLG. Dresden in Sächs.OLG. 22, 547; über diese Entscheidung vgl. das weiter unten bei Anm. 23 Gesagte.

Die Einleitung des Verfahrens und deren Ablehnung im besonderen Fall des § 649 ZPO.

I.

Das Gericht ist befugt, vor Einleitung des Verfahrens dem Antragsteller die Einreichung eines ärztlichen Zeugnisses aufzugeben. Das Gesetz hat es unterlassen, die Folge anzugeben, welche bei Nichtbefolgung dieser Auflage eintritt. Der Wortlaut und der Zweck des Gesetzes drängen aber zu dem Schluß, daß auch in diesem Falle, ebenso wie beim Mangel eines wirksamen Antrags oder der Zuständigkeit, die Einleitung des Verfahrens abzulehnen ist; es fehlt an einer Voraussetzung für die Einleitung.

Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß der Fall des § 649 den eben erwähnten anderen Fällen, in denen die Einstellung auszusprechen ist, nicht in allen Stücken gleich steht. Die Einforderung des Zeugnisses ist in das Ermessen des Gerichts gestellt; die Einreichung ist aber keine gesetzlich notwendige Voraussetzung des Verfahrens, es kann daher jederzeit davon abgesehen werden. Es darf aus § 649 CPO. nicht etwa gefolgert werden, daß das Gericht ebenso wie es nachträglich seine Zuständigkeit erörtern und bei deren Mangel das eingeleitete Verfahren einstellen darf, auch nach der Einleitung des Verfahrens die Einreichung eines ärztlichen Zeugnisses vorschreiben und aus der Nichtbefolgung dieser Auflage Folgerungen ziehen dürfe. Der Wortlaut des Gesetzes gibt dem Gericht die Befugnis zur Einforderung nur vor Einleitung des Verfahrens, und es besteht kein Grund, das Gesetz über seinen Wortsinn hinaus auszudehnen. Ist das Verfahren einmal eingeleitet, so hat das Gericht sich seiner Befugnis begeben[13]).

II.

Hat das Gericht von der in § 649 ihm erteilten Befugnis Gebrauch gemacht, so ergibt sich die weitere Frage, wie lange der Antragsteller zur Beibringung des Zeugnisses Zeit hat. Das Gesetz gibt dem Gericht die Befugnis zur Fristsetzung nicht ausdrücklich, doch muß sie ihm als selbstverständlich zugestanden werden; würde

---

13) So OLG. Dresden, Rechtspr. d. OLG. 5, S. 449; dasselbe Sächs. Annalen 22, S. 547. Der Zweck des Gesetzes fordert es allerdings, die Einschränkung nicht allzu wörtlich zu nehmen. Das Gericht ist jedenfalls befugt, nach Eingang eines Entmündigungsantrags Aufklärungen einzuziehen, insbesondere vom Antragsteller selbst, um nach deren Eingang darüber zu entscheiden, ob das Verfahren ohne ein ärztliches Zeugnis eingeleitet werden kann oder nicht.

doch andernfalls der Antragsteller in der Lage sein, die Entschließung über die Eröffnung des Verfahrens auf unbegrenzte Zeit in der Schwebe zu erhalten.

Die dem Antragsteller gesetzte Frist ist eine richterliche, welche verlängert werden kann. Ihr Ablauf zieht nach dem entsprechend anzuwendenden § 230 ZPO. die Versäumnisfolge nach sich, der Ablauf der Frist rechtfertigt ohne weiteres die Ablehnung der Einleitung.

Will das Gericht § 649 ZPO. anwenden, so wird es sich empfehlen, zwecks Vermeidung von Verschleppungen die Fristsetzung gleich mit der an den Antragsteller ergehenden Aufforderung zu verbinden[14]).

III.

Gegen die Bemessung der Frist ist, wie gegen die Anordnung aus § 649 ZPO. überhaupt, die fristlose Beschwerde gegeben, Diese kann u. a. darauf gestützt werden, daß die Einforderung des Zeugnisses nach Lage der Sache überflüssig sei; daß die gesetzte Frist zu kurz sei[15]). Der Entmündigungsantrag begehrt die Einleitung des Verfahrens auf Grund der darin vorgebrachten Tatsachen. Macht das Gericht die Einleitung von weiteren Erfordernissen abhängig, z. B. von der Einreichung eines Zeugnisses, so lehnt es damit das Gesuch um Einleitung, ein das Verfahren betreffendes Gesuch, so wie es vorliegt, zurzeit ab (§ 567 ZPO.). Es besteht kein Anlaß die Beschwerde nur gegen die nach Ablauf der gesetzten Frist ergehende endgültige Ablehnung zuzulassen[16]), und so das Verfahren zu verschleppen.

IV.

Von dem Inhalt des eingereichten Zeugnisses hängt es ab, ob das Gericht das Verfahren einzuleiten hat oder nicht. Ueber den Maßstab, welcher bei der hierbei erforderlichen vorläufigen Sachprüfung anzulegen ist, sagt das Gericht nichts. Hierzu ist im einzelnen folgendes auszuführen.

---

14) So auch Friedländer ArchCivPrax. 86, S. 462 f. Bemerkt sei, daß es sich empfehlen wird, die Frist nicht zu kurz zu bemessen. Es muß den Schwierigkeiten Rechnung getragen werden, welche sich der Beschaffung des Zeugnisses häufig entgegenstellen werden.

15) So LG. Weimar in Sachen W., AG. Jena E. 10/09, Beschluß vom März 10.

16) So Gaupp-Stein § 649, bei Note 12, OLG. Dresden in Sächs. Annalen 22, S. 547.

A. Hinsichtlich der Person, von welcher das Zeugnis auszustellen ist, besteht nur das Erfordernis, daß sie ein Arzt sei, selbstverständlich ein approbierter Arzt. Dem Gesetz ist also Genüge geschehen, wenn ein Spezialist für Augen- oder Ohrenleiden das Zeugnis ausstellt. Das Gericht muß sich mit dem Zeugnis eines jeden Arztes zufriedengeben, es hat keinerlei Befugnis, auf die Auswahl des Arztes einzuwirken [17]).

Ein ebenso bedauerlicher Mangel ist es, daß in § 654, 655 ZPO. lediglich von der Zuziehung von Sachverständigen die Rede ist, ohne daß der Kreis der Personen, welche das Gesetz als Sachverständige anerkennen will, genauer umschrieben wird. Das Gericht verstößt daher der Form nach nicht gegen die Vorschrift des § 655 ZPO., wenn es die Entmündigung auf Grund des Gutachtens eines Phrenologen oder Exorzisten hin ausspricht.

B. Spricht sich das eingereichte ärztliche Zeugnis für das Vorhandensein einer geistigen Störung aus, so ist das Gericht hieran in gewissem Sinne gebunden [18]). Die ZPO. kennt eine materielle Vorprüfung des Entmündigungsantrags, die zur Ablehnung der Einleitung des Verfahrens mangels sachlicher Begründung führen könnte, im allgemeinen nicht. Auf letztere würde es hinauslaufen, wenn das Gericht befugt wäre, an dem eingereichten ärztlichen Zeugnis Kritik zu üben, dem Aussteller die erforderliche Sachkunde oder die Glaubwürdigkeit abzusprechen, und aus diesem Grunde die Einleitung abzulehnen. Dem Erfordernis des § 649 ZPO. ist Genüge geleistet, wenn das eingereichte Zeugnis sich für die Einleitung ausspricht. Alsdann muß das Gericht das Verfahren selbst dann einleiten, wenn es glaubt, dem Zeugnis irgendwelche Beweiskraft nicht beimessen zu sollen.

17) Auch hier tritt in Erscheinung, daß die Bedeutung der Psychiatrie als einer Sonderdisziplin bis in die neueste Zeit bedenklich unterschätzt worden ist. Daß ein Psychiater nicht berufen ist, über die Notwendigkeit einer Laparotomie zu entscheiden, ist jedem Laien bekannt. Ebenso müßte auch anerkannt werden, daß der Chirurg keine Autorität auf dem Gebiete der Psychiatrie ist. Allerdings ist für die Zukunft eine Besserung zu erwarten. In neuerer Zeit ist die Psychiatrie unter die Fächer aufgenommen worden, in denen beim medizinischen Staatsexamen geprüft wird; es ist daher zu erwarten, daß in Zukunft ein jeder Arzt wenigstens mit den Grundlagen der Psychiatrie vertraut sein wird.

18) In der Praxis wird es sich empfehlen, darauf hinzuwirken, daß der Antragsteller die vom Arzte zu beantwortende Frage diesem gegenüber richtig faßt. Das Zeugnis hat nicht die Frage zu beantworten, ob eine die Geschäftsfähigkeit beeinflussende geistige Störung vorliegt oder nicht. Hierüber hat der im Verfahren selbst zu vernehmende Sachverständige zu entscheiden. Von dem Zeugnis kann und darf nicht mehr verlangt werden, als daß es sich darüber ausspricht, ob ein genügender Anhalt für die Annahme einer solchen Störung gegeben ist oder nicht.

Dieses Ergebnis ist freilich kein zufriedenstellendes, allein das Gesetz bietet dem Richter keinen Anhalt, sich durch die Ablehnung der Einleitung über die ärztliche Autorität hinwegzusetzen [19]).

C. Anders steht der Richter der Sachlage gegenüber, wenn das ärztliche Zeugnis unentschieden lautet, oder eine geistige Erkrankung in Abrede stellt. Es liegt auf der Hand, daß es in solchem Falle die Einleitung ablehnen darf. Es ist aber nicht gezwungen, dem Arzte zu folgen und abzulehnen; es kann, ebenso wie es von der Beiziehung des Zeugnisses ganz absehen kann, dieses auch später beiseite setzen, und im Widerspruch mit seinem Inhalt das Verfahren einleiten. Das kann um so weniger bezweifelt werden, als, wie oben dargelegt wurde, die Einleitung des Verfahrens mit einem Rechtsmittel nicht anfechtbar ist. Es kann daher nur die Frage aufgeworfen werden, inwieweit es zweckmäßig sein kann, auch ohne einen festen Anhalt im ärztlichen Zeugnis jenen einschneidenden, für die Lage des Interdizenden vielleicht verhängnisvollen Schritt zu tun. Das ist aber eine Frage, die nur von Fall zu Fall, nicht nach einer allgemeinen Formel entschieden werden kann. So ist es bedenklich, wenn Levis auf die Analogie des Eröffnungsbeschlusses hinweist [20]). Er meint, es müsse ein „hinreichend begründeter Verdacht" für das Vorhandensein einer geistigen Störung vorliegen. Nimmt man diese Worte, wie Levis will, in der ihnen in der Strafprozeßordnung zukommenden Bedeutung, so muß man zu falschen Ergebnissen kommen. Bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens liegt das Ergebnis des eingeleiteten Vorverfahrens vor, zur Begründung des hineichenden Verdachts im Sinne der StPO. muß daher viel mehr gefordert werden, als beim Entmündigungsverfahren in dem Zeitpunkt vorliegen kann, in welchem sich der Richter über die Einleitung schlüssig machen muß.

Häufig wird das Gericht dem Umstand Rechnung tragen müssen, daß es bei manchen Formen der geistigen Erkrankung außerordentlich schwer ist, deren sichere Anzeichen bei dem sich frei bewegenden, der genauen Beobachtung sich mißtrauisch entziehenden Interdizenden fest-

19) Es ergibt sich hieraus der Uebelstand, daß der Antragsteller es in der Hand hat, sich mit seinem Anliegen an eine ganze Reihe von Aerzten nacheinander zu wenden, bis es ihm gelingt, ein Zeugnis zu erhalten, das seinen Absichten dienlich ist. Von den anderen, im entgegengesetzten Sinne sich aussprechenden Zeugnissen erfährt das Gericht leider nichts.

20) Levis, Entmündigung S. 180. Dagegen mit Recht Gaupp-Stein, Komm. zu § 649 Anm. III.



zustellen. Das Gericht wird sich daher vielfach auch bei noch völlig ungeklärter Sachlage zur Einleitung des Verfahrens entschließen müssen[21]). Es darf nicht einseitig darauf Rücksicht genommen werden, daß dem Interdizenden die Aufregung eines ergebnislosen Entmündigungsverfahrens erspart werde; es kann ein weit überwiegendes Interesse daran bestehen, daß dem im Anfangsstadium geistiger Erkrankung stehenden Interdizenden der Schutz der Entmündigung rechtzeitig zuteil werde.

V.

Schon im Eingang wurde gesagt, daß Wortlaut und Zweck des § 649 ZPO. darauf hinweisen, daß das Gericht, wenn das ärztliche Zeugnis nicht eingeht, durch Beschluß auszusprechen hat, daß es, ohne in die materielle Prüfung der Sache einzugehen, die Einleitung des Verfahrens ablehne. Das gleiche muß, nach den unter IV. C gegebenen Ausführungen, in dem Falle gelten, wenn das ärztliche Zeugnis einen genügenden Anhalt nicht bietet. Wie noch weiter anzuführen sein wird, setzt die Entscheidung in der Sache selbst, und zwar auch die die Entmündigung ablehnende, eine von der ZPO. bis ins einzelne geordnete Sachprüfung voraus. Da es der Zweck des Gesetzes ist, daß diese Prüfung unter gewissen Voraussetzungen unterbleibt, so ergibt sich die Folgerung, daß es auch nicht der Wille des Gesetzes ist, daß unter solchen Umständen eine Entscheidung in der Sache selbst ergeht.

So einleuchtend diese Folgerung ist, und so befriedigend ihr praktisches Ergebnis ist, so wird sie doch durchaus nicht allgemein gebilligt. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß eine Reihe von Autoren in jeder, dem Entmündigungsantrag nicht entsprechenden Entscheidung eine Ablehnung der Entmündigung selbst erblicken. Diese müssen in dem im Falle des § 649 ergehenden ablehnenden Bescheid folgerichtig ebenfalls eine Entscheidung in der Sache selbst erblicken. Aber auch andere Autoren vertreten diese Ansicht für den Sonderfall des § 649 CPO., so z. B. Gaupp-Stein in den älteren Auflagen[22]).

---

21) Jedem in Entmündigungssachen erfahrenen Richter werden Fälle erinnerlich sein, in denen ein Interdizend, dem von Laien und Aerzten bestätigt wird, daß man an ihm nie Spuren geistiger Erkrankung wahrgenommen habe, bei eingehender Vernehmung die völlige geistige Verwirrung offenbart.

22) Gaupp-Stein[4] § 649 Anm. II; ferner Landgericht Weimar, Entscheidung in Sachen W. AG. Jena E. 10/09, vom März 1910, unter Berufung auf die in den älteren Auflagen von Gaupp-Stein vertretene Ansicht.

Die hier vertretene Ansicht überwiegt jedoch durchaus, und auch der Kommentar von Gaupp-Stein hat sich ihr in den neueren Auflagen angeschlossen [23].

Ist die Ablehnung der Einleitung auch im Falle des § 649 ZPO. keine Entscheidung in der Sache selbst, so ergibt sich weiter, daß auf sie, ebenso wie auf die Ablehnung wegen Unzuständigkeit, die Vorschrift des § 663 ZPO. keine Anwendung findet. Die Ablehnung ist also mit der einfachen Beschwerde anfechtbar [24].

VI.

Die Vorschrift des § 649 ZPO. gehört zu denjenigen, welche in dem die Aufhebung der Entmündigung bezweckenden Verfahren entsprechend anzuwenden sind. Daher ist auch die Entscheidung, welche auf Grund des § 649 die Einleitung des Aufhebungsverfahrens wegen Nichteinreichung des ärztlichen Zeugnisses ablehnt, keine Sachentscheidung, sie bedeutet nicht die Ablehnung der Aufhebung. Auch sie ist daher mit der einfachen Beschwerde anfechtbar [25]; die in § 679 ZPO. zugelassene Anfechtungsklage ist hier ausgeschlossen.

VII.

Der gemäß § 649 ergehende Ablehnungsbeschluß ist, da er nicht verkündet werden kann, zuzustellen. Das wird allgemein anerkannt, doch gehen die Ansichten hinsichtlich der Frage, wem zuzustellen sei, auseinander. Daß die Zustellung an den Staatsanwalt

---

23) So Seuffert, Komm. § 649, Anm. 2; Struckmann und Koch, § 649 Anm. 1; Levis, Entm. S. 186 f; Friedländer, ArchCivPrax. 86, S. 462 f; Kleinfeller, Zivilprozeß S. 575 — der aber auffallenderweise trotzdem nur die sofortige Beschwerde zulassen will; OLG. Dresden, OLGRspr. 5, 449; etwas unbestimmt — wenigstens in den älteren Auflagen — Petersen-Anger, § 649 Anm. 1, § 663 nm. 3; OLG. Jena, ThürBl. 37, S. 354; anderer Ansicht Daude, Entmündigung S. 37. Ob die Entscheidung des OLG. Dresden, welche in SächsOLG. 22, S. 547 wiedergegeben ist, für die abweichende Ansicht geltend gemacht werden kann, ist zweifelhaft. Sie betrifft einen Fall, in welchem das Amtsgericht nach Erhebung von Beweisen ein ärztliches Zeugnis eingefordert hatte; sie behandelt die unter solchen Umständen ergehende Ablehnung als eine Entscheidung der Sache selbst. Da somit das Verfahren bereits eingeleitet war, ist es nicht gerechtfertigt, die Entscheidung des OLG. auf alle Fälle des § 649 CPO. auszudehnen.

24) So Gaupp-Stein, § 649 Anm. II; Petersen-Anger, § 649 Anm. 1 (nicht ganz unzweideutig), und § 663 Anm. 3; Friedländer, ArchCivPrax. 86, S. 462 f.; Levis, Entmündigung, S. 190; anderer Meinung Daude, Entmündigung, S. 37, und Kleinfeller, Zivilprozeß, S. 575, welcher unter Berufung auf § 663 CPO. nur die sofortige Beschwerde zulassen.

25) So OLG. Jena, ThürBl. 37, S. 354.

und an den Antragsteller erfolgen muß, wird allgemein anerkannt. Allein es fragt sich, ob nicht auch dem Interdizenden zuzustellen ist. Das ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Auch versagt hier die beim Staatsanwalt und Antragsteller in Betracht kommende Erwägung, daß eine Verfügung demjenigen, der zur Anfechtung berechtigt ist, bekannt gegeben werden muß,] denn dem Interdizenden steht eine Beschwerde gegen die Ablehnung nicht zu. Die entsprechende Anwendung der allgemeinen Vorschriften der ZPO. auf unseren Sonderfall legt es aber nahe, daß der nicht verkündete Ablehnungsbeschluß auch dem Antragsteller als dem am Verfahren in erster Linie Interessierten zuzustellen ist. Man kann ihn nicht darauf verweisen, durch Gesuche um Akteneinsicht sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob das gegen ihn beantragte Entmündigungsverfahren einen formellen Abschluß gefunden hat oder nicht, ob er mit der Verhängung der vorläufigen Vormundschaft noch zu rechnen hat oder nicht [26]).

Im folgenden soll versucht werden, die hier vertretene Ansicht in einzelnen Punkten eingehender zu begründen. Dabei ist vorauszuschicken, daß die oben angeführten Belege aus Rechtslehre und Rechtsprechung eine genauere Begründung fast durchweg vermissen lassen [27]). Das gilt vor allem von der Ansicht, daß die im Falle des § 649 ergehende Entscheidung eine Ablehnung der Entmündigung im Sinne des § 663 ZPO. sei. Dadurch rechtfertigt sich die vom OLG. Jena ausgesprochene Vermutung, daß jene Ansicht auf eine ungenügende Unterscheidung zurückzuführen sei.

Zunächst sei nochmals darauf hingewiesen, daß das Gesetz selbst für die hier abgelehnte Auslegung nicht den geringsten Anhalt bietet. Wenn das Gericht befugt ist, vor Einleitung des Verfahrens die Einreichung eines Zeugnisses zu verlangen, so ist es berechtigt, das Verfahren so lange nicht einzuleiten, als das Zeugnis nicht vorliegt. Steht es für das Verfahren, z. B. durch Fristablauf, fest, daß das Zeugnis nicht eingeht, so hat das Gericht auszusprechen, daß die Einleitung nicht erfolgt, daß sie abgelehnt wird. Läßt man diese Folgerung nicht zu, so kommt man zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß der Entmündigungsantrag, falls das Zeugnis nicht ein-

---

26) Das hier Ausgeführte findet auch auf die anderen Fälle Anwendung, in denen die Einleitung abgelehnt wird.

27) Eine Ausnahme macht die mehrfach erwähnte Entscheidung des OLG. Jena, ThürBl. 37, 354.

geht, doch auf unbegrenzte Zeit anhängig bleibt, ohne daß der Interdizend sich hiergegen und gegen die daraus für ihn sich ergebenden Rechtsnachteile wehren kann.

Zu der hier vertretenen Ansicht führen aber auch innere Gründe. Allerdings finden die Gründe, welche die Ablehnung der Einleitung z. B. im Falle der Unzuständigkeit gebieten, hier nicht unbeschränkte Anwendung; es ist zu beachten, daß das Gericht das Zeugnis als Voraussetzung des Verfahrens verlangen kann, nicht aber verlangen muß. Diesem Unterschied wird aber damit schon genügend Rechnung getragen, daß man dem Gericht die Befugnis einräumt, die gemäß § 649 gemachte Auflage wieder fallen zu lassen. Weitere Folgerungen dürfen daraus nicht gezogen werden.

Mit einem Schein von Berechtigung kann allerdings gesagt werden, daß derjenige, welcher ein ärztliches Zeugnis überhaupt nicht oder nur ein solches mit ungenügendem Inhalt beibringt, beweisfällig sei, daß daher ihm gegenüber eine Entscheidung der Sache selbst gerechtfertigt sei. Diese Folgerung enthält jedoch eine unzulässige Herüberziehung von Grundsätzen des Parteiprozesses, für welche im Entmündigungsverfahren kein Raum ist. Dieses Verfahren ist, soweit es vor dem Amtsgericht stattfindet, durchaus als Offizialverfahren ausgebildet; das Amtsgericht hat die zur Feststellung des Tatbestands erforderlichen Ermittelungen von Amts wegen anzustellen; es ist dabei, im Gegensatz zum Parteiprozeß, an die von den Beteiligten aufgestellten Behauptungen und beigebrachten Beweismittel nicht gebunden. Daher kann das Gesetz nicht, seinem Wortlaut zuwider, dahin ausgelegt werden, daß es in § 649 diesen Grundsatz durchbreche und den Richter anweise, eine Entscheidung in der Sache selbst zu geben, ohne in deren Prüfung eingetreten zu sein. Aus einer solchen verfehlten Auslegung würden sich zudem durchaus zweckwidrige Folgerungen ergeben.

Wäre die Entscheidung im Falle des § 649 eine Ablehnung der Entmündigung im Sinne des § 663 ZPO., so würde, ohne jede Sacherörterung, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung ergehen. Die Feststellung, daß die Voraussetzungen der Entmündigung zur Zeit der Beschlußfassung nicht gegeben seien, würde mit Ablauf der Beschwerdefrist in Rechtskraft übergehen; sie würde einem weiteren Entmündigungsantrag, der sich auf die gleichen Tatsachen stützt, auch dann entgegenstehen, wenn der Antrag von anderer Seite, z. B. vom Staatsanwalt, gestellt, und das ärztliche Zeugnis nachträglich beigebracht wird, und wenn zuverlässige Beweise angeboten werden.

Diese Wirkung würde eintreten, ohne daß irgendwelche Sachprüfung stattgefunden hat[28]).

Die abgelehnte Ansicht führt weiter zu einem unlösbaren Widerspruch mit anderen, das Entmündigungsverfahren betreffenden Bestimmungen. Nach § 653 ZPO. hat das Gericht von Amts wegen Ermittlungen vorzunehmen. Nach § 654 ZPO. ist der Interdizend persönlich zu vernehmen. Beiden Vorschriften muß nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes genügt sein, bevor gemäß § 663 eine Entscheidung in der Sache gegeben werden darf; sie müssen nicht bloß, wie die, die Vernehmung von Sachverständigen betreffende Vorschrift des § 655 ZPO. nur dann befolgt werden, wenn die Entscheidung auf Entmündigung ergehen soll[29]). Nun ist es gerade der allgemein anerkannte Zweck des § 649, solche Erörterungen in den Fällen, in denen sie voraussichtlich ergebnislos verlaufen, von vornherein abzuschneiden. Daß die Zulassung einer Sachentscheidung im Falle des § 649 ZPO. eine Durchbrechung der Vorschriften der § 653, 654 ZPO. enthalte, konnte der Gesetzgeber weder übersehen noch mit Stillschweigen übergehen.

Endlich sei noch auf eine weiter abliegende, aber immerhin beachtenswerte und vom Gesetzgeber ohne Zweifel nicht gewollte Folgerung hingewiesen, welche sich aus der gegnerischen Ansicht ergeben würde. Im Verfahren zwecks Aufhebung der Entmündigung findet § 649 ZPO entsprechende Anwendung. Daher wäre auch die, mangels Einreichung des Zeugnisses durch den Interdizenden ergehende Entscheidung eine Entscheidung der Sache selbst; sie würde nicht mit der einfachen Beschwerde anfechtbar sein, sondern nur mit der in § 679 ZPO. zugelassenen Klage.

Der Entmündigte würde auf das für ihn und für die Staatskasse kostspielige strittige Verfahren verwiesen sein. Dieses Verfahren würde zudem noch gar nicht am Platze sein; es ist dazu bestimmt, das Ergebnis des Offizialverfahrens nachzuprüfen; ein solches hat aber in dem angeführten Falle noch gar nicht stattgefunden.

---

28) Wenn das eingereichte Zeugnis nicht den, die Einleitung rechtfertigenden Inhalt hat, erfolgt die Ablehnung allerdings scheinbar nach einer Sachprüfung. Allein die ZPO. mißt dem gemäß § 649 beigebrachten Zeugnis keinerlei entscheidende Bedeutung in der Sache selbst bei. Man kann sagen, die Bedeutung des § 649 gehe dahin, daß die Einleitung von der Tatsache abhängig gemacht werden könne, daß ein Arzt sich dafür ausspreche.

29) Kleinfeller, Zivilprozeß S. 576.

Abgabe und Uebernahme von Vormundschaften.

Eine Mahnung an Vormundschaftsrichter.

Von Oberlandesgerichtsrat Richard Deinhardt.

Wenn sich Parteien streiten, so ist das für den Richter meist kein angenehmes Schauspiel. Der Mensch zeigt sich da zuweilen nicht von der bessern Seite, die ja schließlich jeder hat, sondern eher von den Nachtseiten des Lebens. Das liebe Ich wird zu sehr betont. Eitelkeit, Selbstsucht, Eigensinn, Rechthaberei, Empfindlichkeit, persönliche Bedürfnisse machen sich breit; daß auch der Nächste und die Allgemeinheit Rücksicht verdienen, daß nach kurzer Zeit die eigene Ueberschätzung verflogen ist, daß man eine Sache auch anders ansehen kann, dafür sind so viele oft blind. Und doch besteht das Dorf weiter, wenn auch nicht jeder Stank, jede Zänkerei vors Gericht kommt. So die Parteien.

Streiten sich nun gar die Behörden untereinander, so erhöht das keineswegs ihr Ansehn, fördert auch nicht die Staatszwecke. Jede Behörde kämpft aber zunächst einmal um ihre Anerkennung, ihre Stellung zu andern, so scheints die allgemein deutsche und von der Universität her gepflegte Rauflust zu fordern. Die Zuständigkeitsfragen, die Reibereien zwischen den Behörden verschlingen schon einen großen Teil ihrer Kräfte. Ein herrliches Wort, die Zuständigkeit, beinahe so schön wie Aktiv- und Passivlegitimation, Abweisung angebrachtermaßen u. dgl., zum Ergötzen des Aktenmenschen da, der sich am bloßen Formspiel freut, keine Lebensspur in sich tragend.

Nach § 46 Abs. 2 FGG. hatte früher das Reichsgericht zu entscheiden, wenn sich zwei vielbeschäftigte dörfliche Amtsgerichte an der hohen Rhön — hie Oberlandesgerichtsbezirk Kassel, dort Jena — nicht einigen konnten, wer von ihnen eine Vormundschaft weiter führe. Also 7 ergraute, starke deutsche Männer mit tiefem Wissen und hohem Gehalt waren nötig, um die herzlich gleichgültige Frage zu entscheiden, ob das uneheliche Kind besser in den Registern des einen oder andern Amtsgerichts aufgehoben sei. Denn darauf läufts für das Gericht doch meist hinaus. Um eine Zweckmäßigkeitsfrage, die man bald so, bald so besser ordnet, der viele Aufwand! Jetzt haben die Oberlandesgerichte zu entscheiden, also immer noch 5 Räte.

In der DRZ. 11, 671 macht Josef darauf aufmerksam, wie unpraktisch das Gesetz sei, so unnütz die richterliche Arbeitskraft

vergeude. Ungefähr 200 Entscheidungen oberster Gerichte, besonders des Obersten Bayerischen Landesgerichts seien darüber nicht nur ergangen, nein, nur allein gedruckt, natürlich hat man auch bei einer reinen untergeordneten Zweckmäßigkeitsfrage dem Moloch der Präjudiziensammlungen einen Haufen von schauerlichen Opfern dargebracht. Beim Oberlandesgericht Jena sind im Jahre 1911 25 Anträge nach § 46 II FGG. gestellt worden, beim Reichsgericht mögen es zuletzt bis an die 1000 gewesen sein. Schneller und zweckmäßiger könnte, meint Josef, der Landgerichtspräsident dem Streit ein Ende machen. Indes das Gesetz besteht. Ein Irrtum aber lehrhafter Theoretiker ist es, dem man gar häufig begegnet, daß sie meinen, das Erste und Hauptsächlichste bei unsrer Rechtsordnung wären die Gesetze, sie seien daran schuld, wenn etwas Unerträgliches herauskomme. Das ist ein schwerer Irrtum; die Gesetze stehen erst in zweiter Linie, zunächst kommt es darauf an, wie sie von den Beamten gehandhabt werden. Meist macht sie nur die Ausführnng unerträglich, mit jedem Gesetz kann ein verständiger Beamter schließlich verständig auskommen.

Zunächst darf der Vormundschaftsrichter keine alte Ausgabe des FGG. zur Hand nehmen und den falschen Weg ans Reichsgericht gehen. Jeder Vormundschaftsrichter sollte doch seine Ausgabe des FFG. auf dem Laufenden haben. Auffällig ist, wie wenig Art. VI des RG. v. 22. Mai 1910 bekannt ist und scherzhaft schon, wenn auf den Antrag eines Wissenden, die Akten an das zuständige Oberlandesgericht abzugeben, das andere Amtsgericht herablassend belehrt: das zuständige gemeinschaftliche obere Gericht ist nicht ein Oberlandesgericht, sondern nach unserer Ansicht das Reichsgericht. Wie oft muß man das aber lesen.

Dann darf der Vormundschaftsrichter nicht übersehn, daß § 46 FGG nur davon handelt, wie Vormundschaften abgegeben werden können, die bestehn. Welches Gericht die Vormundschaft einzuleiten hat, darüber entscheidet § 36 FGG., nicht Zweckmäßigkeit, sondern Wohnsitz des Mündels usw. Ganz verständig ist das; denn es muß ein bestimmtes Gericht da sein, das die Vormundschaft einleitet; welches sie weiterführt, kann dann dem Ermessen überlassen werden. So oft wird aber dieser Unterschied übersehen. Aber auch bei der Einleitung sollte kein so heißes Ringen losgehn, wie man oft erlebt. Eine Tochter in G. ist guter Hoffnung, der Vater ist in Unmut darüber und es kommt zu einer heftigen Aussprache, er sagt, bei ihm dürfe sie nicht bleiben, sie geht nach J., lernt als Schreibmaschinenfräulein und kommt dort nieder. Nun Streit der beiden Amtsgerichte in G. und J., welches den

Vormund zu bestellen habe, ein Vierteljahr dauert das Ringen, herüber und hinüber werden Beschlüsse gewechselt, 20 Seiten fassen kaum die Erörterungen über Zuständigkeit. Und Kind und außerehelicher Vater? Darum kümmern sich die beiden Vormundschaftsrichter nicht. Viel wichtiger scheint es ihnen zu sein, wie der Begriff der Zuständigkeit auszulegen ist und wer von ihnen beiden nun eigentlich recht habe. Keine oder weniger Arbeit — die doch gescheut wird — machte es, wenn einer von beiden den Vormund bestellte und den außerehelichen Vater belangen ließ. Es hatte keine rechtlichen Nachteile, selbst wenn das Gericht unzuständig war (§ 7 FGG.), es entsprach aber mehr den sachlichen Bedürfnissen der Beteiligten.

Ob eine Abgabe nach § 46 gerechtfertigt, also zweckmäßig ist, läßt sich nur auf Grund genauer Sacherörterung entscheiden. Daran fehlt es zu allermeist. „Es ist nicht festgestellt, daß das Mündel dauernd hier bleibt", heißt es meist nach irgendeinem oberflächlichen Bericht. Das Vormundschaftsgericht soll dem Mündel natürlich möglichst nahe sein, aber ein zu häufiger Wechsel soll auch vermieden werden und eine gewisse Beständigkeit ist gut im Interesse der Vormundschaft. Wird ein uneheliches Kind bei Fremden aufgenommen, so kommt es darauf an, ob sie es als Pflegekind annehmen, also auf eine gewisse Zeit behalten, oder ob es nur eine Ziehmutter ist, bei der die Kinder oft wechseln; hat die uneheliche Mutter das Kind bei sich, so ist die Frage, ob sie als Magd nur ein Jahr oder weniger in Stellung bleibt oder ob sie einem alten Herrn dauernd die Wirtschaft führt. Auf all' solche einzelnen Umstände kommt es an und das müssen die Amtsgerichte gründlich erörtern, ehe sie sich schlüssig werden, ob sie die Vormundschaft übernehmen oder ablehnen. Sie erleichtern sich dadurch die Entschließung und treffen viel eher das Richtige, als wenn sie kampflustig gleich den Antrag loslassen, daß das Oberlandesgericht entscheide. Er entspricht gewöhnlich nicht der innern Bedeutung der Sache, er zeugt, wie auch Josef annimmt, oft von Eigensinn, Hartnäckigkeit und Rechthaberei im Kleinlichsten. Meist liegen doch derartige Vormundschaften unbeachtet im Fach; ein Antrag auf Hypothekenlöschung oder dergl. bringt sie auf den Tisch und nun geht der formale Streit los.

Ist eine Bestimmung unpraktisch, wie § 46 Abs. 2 FGG., so sucht der verständige Richter ein verständiges Auskommen zu finden, ohne daß er eine Entscheidung brauchte, er verständigt sich auf Grund einer genauen Sachermittlung mit dem andern Richter, beide beißen nicht zu sehr das eigne Ich heraus, sondern kommen

einander entgegen, wie es gewandte, erfahrene Geschäftsleute tun. Das Recht ist nicht dazu da, mit besondrer Vorliebe solche formalen Streitigkeiten bis zu Ende durchzufechten. Der Vormundschaftsrichter ist Verwaltungsbeamter, er hat die Zweckmäßigkeit in den Vordergrund zu stellen und geschickt, mit Weltgewandtheit vorzugehen, formale Dinge nicht zu überspannen, sondern die Sache zu fördern, für die Bevormundung zu sorgen. Die Vormundschaftsgerichte sind eins, zusammen verkörpern sie die Obervormundschaft des Staats, sie müssen zusammenarbeiten, dürfen nicht auseinanderarbeiten, müssen sich hingeben der Gesamtidee, sich unterordnen unter das Ganze.

Auch die kleinsten Dinge kann man unter dem Spiegel größerer Gedanken betrachten. Der Vormundschaftsrichter macht es nicht allein so; auch anderswo geht der Betrieb so vor sich. Zuviel machen die Behörden noch einander Schwierigkeiten, der Ressortpartikularismus siegt zu oft über den Staatsgedanken, unbewußt oder auch absichtlich werden Zuständigkeitsfragen noch viel zu viel betont.

Ueberall, also auch unter den Beamten, tut staatsbürgerliche Erziehung und Gesinnung not, muß das staatliche Verantwortlichkeitsgefühl gestärkt werden: die eigene Person, das einzelne Amt, der Stand muß zurücktreten, und willige Unterordnung unter den höhern Zweck des Staatsganzen vorangehen.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. **§ 568 Abs. 3 ZPO. bezieht sich auch auf das Verhältnis des Auftraggebers zum Gerichtsvollzieher.**

Entscheidungen der Landgerichte in Betreff der Prozeßkosten unterliegen einer weiteren Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 M. übersteigt (§ 568 Absatz 3 ZPO.). Im vorliegenden Falle erstrebt die weitere Beschwerde, daß der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger 3,50 M. Auslagen erstattet, die er im Voll-

streckungsverfahren für eine Reise nach Apfelstädt in Ansatz gebracht und erhoben hat. Die Reise soll unnötig gewesen sein. Auslagen eines Gerichtsvollziehers sind Prozeßkosten nur insoweit, als die Erstattung im Verhältnis der zahlenden Partei zu dem Gegner (hier: dem Schuldner) in Frage kommt. Nicht dagegen insoweit, als es sich um die Erfüllung des Dienstvertrages zwischen dem Auftraggeber und dem Gerichtsvollzieher handelt. Das Einführungsgesetz für die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 hat indessen die Anwendung der Bestimmung in § 568 Abs. 3 ZPO. auch auf die Beziehungen des Dienstverhältnisses zwischen Auftraggeber und Gerichtsvollzieher angeordnet. Und zwar indem es in § 4 GKG. die Anwendung des § 568 ZPO. auf das Beschwerdeverfahren in Kostensachen vorschrieb und damit dem § 22 GVGebO. einen neuen Inhalt gibt. Dieser bestimmt:

> Bei Erinnerungen gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen des Gerichtsvollziehers findet, soweit nicht § 766 Abs. 2 ZPO. Platz greift, § 4 des Gerichtskostengesetzes entsprechende Anwendung.

Der § 766 Abs. 2 behandelt Erinnerungen gegen die von dem Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten. Das sind die Kosten der Zwangsvollstreckung, die der Gerichtsvollzieher zugleich mit dem Anspruch im Namen des Gläubigers beitreibt (§ 788 ZPO). Für diese Kosten gilt § 568 Abs. 3 ZPO. ohne weiteres, denn sie sind, da es sich hier um die Erstattung im Verhältnis von Gläubiger zum Schuldner und umgekehrt handelt, Prozeßkosten.

Ganz allgemein ist danach die weitere Beschwerde über Gerichtsvollzieherkosten ausgeschlossen, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 M. nicht übersteigt.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 20. Dezember 1909., W 118/09 (nach Gotha).

2. **Können in Sachsen-Weimar Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister auch zum Protokolle des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erfolgen, das nicht das zuständige Registergericht ist?**

Das Amtsgericht Eisenach hatte an das Amtsgericht Ilmenau das Ersuchen gerichtet, von der in Ilmenau wohnhaften Witwe L., als Inhaberin der im Handelsregister des Amtsgerichts Eisenach eingetragenen Firma „Emma Sch." in Eisenach die Anmeldung des Erlöschens dieser Firma entgegenzunehmen. Das ersuchte Gericht

hat diese Erklärung durch seine Gerichtsschreiberei entgegennehmen lassen. Das Amtsgericht Eisenach ließ die Akten zurückgehen mit dem Ersuchen, die Erklärung der Witwe L. zu richterlichem Protokoll aufzunehmen. Das Amtsgericht Ilmenau lehnte dies durch Beschlüsse ab. Das ersuchende Gericht hat darauf die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt, das die Ablehnung des Rechtshilfeersuchens für ungerechtfertigt erklärte.

Nach § 128 FGG., der als Sondervorschrift die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmung des § 11 FGG. ausschließt, können die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen. Diese Befugnis ist demnach, wie das Oberlandesgericht in Uebereinstimmung mit den Ansichten der Kommentare zum FGG. (vgl. z. B. Schneider, Anm. 5 zu § 128, Anm. 6 zu § 11) und mit der Denkschrift zu diesem Gesetze annimmt, den Gerichtsschreibern bei anderen Amtsgerichten nicht beigelegt. Der in der Denkschrift angegebene Grund für diese Beschränkung, daß der Gerichtsschreiber schon bei der Entgegennahme des Antrags in der Lage sein soll, dessen Zulässigkeit an der Hand des Handelsregisters zu prüfen, um Weiterungen zu vermeiden, ist vollkommen stichhaltig. An dieser Gesetzeslage kann auch durch die Landesgesetzgebung nichts geändert werden, weil ihr nicht das Recht zusteht, etwas Abweichendes zu bestimmen. Vgl. die §§ 189 ff. FGG., die keinen Vorbehalt in dieser Richtung enthalten.

Das ersuchende Gericht ist sonach im Rechte, wenn es die Entgegennahme der Erklärung der Witwe L., die eine Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister enthält, zu richterlichem Protokoll verlangt.

Wenn sich das ersuchte Gericht darauf beruft, daß nach § 12 HGB. die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister auch in öffentlich beglaubigter Form eingereicht werden können, so geht dieser Einwand fehl, weil das Amtsgericht Eisenach sein Ersuchen darauf gerichtet hatte, eine von der Witwe L. persönlich zu bewirkende Anmeldung entgegenzunehmen. Ob das Ersuchen zweckmäßig gestellt war, darf das ersuchte Gericht nicht prüfen.

Demnach ist die Weigerung des Amtsgerichts Ilmenau für ungerechtfertigt zu erklären.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 29. November 1910 (nach Eisenach).

3. **Unzulässigkeit, die Kosten des Verfahrens nach den Kosten der Klage und der Widerklage zu verteilen. Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde nach § 99 Abs. 3 ZPO., wenn auch nur über einen Teil der Hauptsache durch Urteil entschieden ist.**

Die Beklagte ist verurteilt worden, je 1000 M. an die Kläger zu zahlen. Ueber die Widerklage ist nicht entschieden, sie ist im Lauf des Rechtsstreits gegenstandslos geworden. Nach dem Urteil haben die „Kosten der Klage" die Kläger zu tragen, „die Kosten der Widerklage" fallen der Beklagten zur Last. Diese Entscheidung entspricht den gesetzlichen Bestimmungen insofern nicht, als sie, anstatt die Kosten des Verfahrens verhältnismäßig zu verteilen, die „Kosten der Klage" und „der Widerklage" den Parteien auferlegt (§ 92 ZPO., vgl. insbes. den Beschluß des Reichsgerichts in SeuffArch. 47 Nr. 228), die Beklagte ficht sie mit der sofortigen Beschwerde an, weil sie die Kosten der Widerklage tragen soll, die Kläger müßten sie tragen.

Das Rechtsmittel ist auf § 99 Abs. 3 ZPO. gestützt, aber unzulässig. Die Beschwerdeführerin ist zur Zahlung von zweimal 1000 M. verurteilt worden, es ist also eine Entscheidung in der Hauptsache ergangen. Die Anfechtung der Entscheidung, über den Kostenpunkt würde also nach § 99 Abs. 1 ZPO. nur zugleich mit der Anfechtung dieser Entscheidung zulässig sein.

Es wird nun allerdings die Ansicht vertreten (vgl. Seuffert, ZPO. (11.) Anm. 3c zu § 99): Die Beschwerde gegen die Kostenentscheidung nach § 99 Abs. 3 ZPO. sei, möge auch über einen Teil der Hauptsache durch Urteil entschieden sein, insoweit zulässig, als diese Kosten durch den ohne Urteil erledigten Teil der Hauptsache verursacht seien, und hiernach wäre auch hier die Beschwerde gegeben. Eine solche Trennung des Prozeßstoffs bezüglich der Anfechtbarkeit findet aber im Gesetze keinen Anhalt. Wenn die mitgeteilte Ansicht der Absicht des Gesetzes entspräche, so hätte dies in ihm Ausdruck finden müssen und Ausdruck gefunden. Die Absicht des Gesetzes auch in der Fassung vom 17. Mai 1898 geht eben vielmehr dahin, an dem Grundsatz, Rechtsmittel ausschließlich gegen die Kostenentscheidung des Urteils nicht zuzulassen, festzuhalten und nur in zwei besonderen Fällen, in denen die Unanfechtbarkeit der Kostenentscheidung namentlich als Härte empfunden worden war, nämlich in den durch die Absätze 2 und 3 des § 99 festgelegten Ausnahmen zuzulassen (vgl. Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 8, 87, 292; DJZ. 1900, 388). Es geht also nicht an, mit den Vertretern der erwähnten

Ansicht die Zulässigkeit der Beschwerde deshalb weiter auszudehnen, weil man nur so der Absicht der Novelle, Härten zu vermeiden, genügend gerecht würde. Gegen diese Ansicht spricht ja auch, daß die Trennung des Prozeßstoffes die notwendige Einheitlichkeit der Entscheidung beseitigen würde. Es würde dann sogar damit zu rechnen sein, daß sowohl die Berufungs- als die Beschwerdeinstanz über die Richtigkeit desselben Urteils zu entscheiden hätte. Eine derartige Absonderlichkeit aber kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 3. Dezember 1910, W 125/10 (nach Gotha).

4. Unanwendbarkeit der Vorschrift des § 9a des Gerichtskostengesetzes in dem Falle, daß der Ehemann als Mieter wegen schuldhafter Verletzung seiner Ehefrau durch Erfüllungsgehilfen des Vermieters von diesem Entrichtung einer Geldrente beansprucht.

Der Anspruch auf Zahlung der Geldrente ist nicht aus einer vom Beklagten selbst verschuldeten Körperverletzung des Klägers im Sinne des § 843 BGB., sondern aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrag hergeleitet worden in Verbindung mit der durch die Reinigung der Grube mit Hilfe der vom Beklagten als Erfüllungsgehilfen herangezogenen Leute von diesen schuldhafterweise verursachten Körperverletzung der Ehefrau und mit der aus § 278 BGB. resultierenden Verpflichtung des Beklagten als Vermieters, dem Kläger als Abmieter den durch die Körperverletzung der Ehefrau infolge der von jenen Leuten unterlassenen Ueberdeckung der Grube erwachsenen Vermögensschaden zu ersetzen.

Aber auch dann, wenn man des Mangels eines eigenen Verschuldens des Beklagten ungeachtet einen Schadenersatzanspruch des Klägers aus der Vorschrift des § 845 BGB. bejahen wollte, würde eine Anwendung der Vorschrift des § 9a Abs. 2 GKG. ausgeschlossen sein, da dieser die Ansprüche aus der Vorschrift des § 845 BGB. nicht unterfallen.

Der Annahme, es sei ein der Ehefrau des Klägers auf Grund des § 843 BGB. zustehender Anspruch in Frage und mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1360 BGB. auch in Person des Klägers begründet, steht der Umstand entgegen, daß die Vorschrift des § 843 BGB. eine Erwerbsmöglichkeit des Verletzten im einzelnen Falle zur Voraussetzung hat, eine solche aber im vorliegenden Falle nicht in

Frage steht, da nach der Klagdarstellung die Ehefrau des Klägers sich nur im Hauswesen betätigt und nach § 1356 Abs. 2 BGB. eine Vergütung hierfür vom Kläger nicht verlangen kann.

Eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 9a Abs. 2 HPG. auf die in § 845 BGB. geordneten und die bei dem Vorhandensein eines Verschuldens auf Seite der Erfüllungsgehilfen ein eigenes Verschulden des Vertragsschuldners nicht unbedingt voraussetzenden Fälle einer vertraglichen Schadenersatzverpflichtung zur Zahlung einer Geldrente erscheint bei dem Ausnahmecharakter der zuerst erwähnten Gesetzesvorschrift ausgeschlossen.

Mit Rücksicht auf diesen hat auch das Reichsgericht (GruchBeitr. 45, 383) die Anwendbarkeit des § 9a Abs. 2 HPG. auf die Regreßansprüche bezüglich der auf Grund der Unfallversicherungsgesetze gezahlten und noch zu zahlenden Renten, welche gegen den Haftpflichtigen auf Grund dieser Gesetze erhoben werden, und auf die Ansprüche eines Ortsarmenverbandes aus § 62 des Unterstützungswohnsitzgesetzes verneint.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 4. November 1910, W 180/10 (nach Weimar).

5. Die Kostenerstattung erstreckt sich auf die Arrestkosten nur dann, wenn der zur Zwangsvollstreckung geeignete Titel erkennbar auch diese Kosten mitumfaßt.

Die Kosten eines Arrestverfahrens, das mit dem Hauptprozesse nicht verbunden gewesen ist, können, soweit sie nicht ausdrücklich mit zum Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung im Hauptprozeß gemacht worden sind, nicht auf Grund des Urteils im Hauptprozeß mit festgesetzt werden.

Es muß dieser vom Reichsgericht sogar für den Fall der Verbindung des Arrestverfahrens ausgesprochene Grundsatz (JW. 98, 288 und 638; 99, 695) hier um so mehr gelten, als nicht ein auf die unmittelbare Befriedigung gerichteter Anspruch auf Leistung, sondern eine die Befriedigung nur vorbereitende Feststellungsklage in Frage steht. Dem Kläger, der es versäumt hat, die Kosten des Arrestverfahrens mit zum Gegenstand des Hauptprozesses zu machen, muß es überlassen bleiben, die Verpflichtung des Beklagten zur Tragung der Kosten des die einstweilige Verfügung betreffenden Verfahrens im Wege einer besonderen Klage feststellen zu lassen. (Vgl. KGJ. 99, 53).

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 4. November 1910, W 181/10 (nach Weimar).

6. **Klagen gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut können in dem Gerichtsstand erhoben werden, der für die Klage gegen die Frau gegeben ist.**

Die Kläger hatten die Frau des Beklagten in einem Prozeß vor dem Landgericht in Altenburg vertreten und von ihr die Gebühren und Auslagen zu fordern. Sie verklagten den Mann, der in Leipzig wohnt, die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut wegen ihrer Forderung zu dulden, und zwar nach § 34 ZPO. beim Landgericht in Altenburg, das vorher schon über ihren Anspruch gegen die Frau erkannt hatte. Das Landgericht hielt sich für unzuständig. Das Urteil wurde aufgehoben, dabei wurde ausgeführt:

Der Anspruch gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist nur ein Nebenanspruch, der den Hauptanspruch gegen die Frau begleitet, sich nach ihm richtet und daher in demselben Gerichtsstand wie der Hauptanspruch geltend gemacht werden kann. Er ist mit dem Hauptanspruch so verknüpft, daß er sogar dessen Charakter teilt (vrgl. RGZ. 50 S. 52—54; OLGRspr. 5, 129; vrgl. auch Gaupp-Stein, ZPO. (10) Anm. V, B 1 zu § 52 — bei Note 48 — Anm. III 1, 2 vor § 59, aber auch Anm. III 2b zu § 24).

Urteil des 3. Zivilsenats vom 3. Mai 1911, U 47/11 (nach Altenburg).

7. **Im Enteignungsverfahren nach Weimarischem Recht ist eine dritte Instanz nicht gegeben.**

Die Stadtgemeinde Eisenach hatte auf Grund des § 5 des Ortsstatuts vom 3. Mai 1900 betreffend die Herstellung und Bebauung der Straßen, Wege und Plätze in der Residenzstadt Eisenach für den bauplanmäßigen Ausbau der Ostendstraße gegen eine Anzahl von Grundstückseigentümern die zwangsweise Enteignung beantragt.

Gegen den Bescheid des Amtsgerichts zu Eisenach legten mehrere Beteiligte Berufung ein. Ein Beteiligter will die landgerichtliche Entscheidung anfechten, indem er „Revision resp. nur Berufung" einlegt.

Der I. Zivilsenat hat das Rechtsmittel als unzulässig verworfen mit folgender Begründung:

Das Verfahren in Enteignungssachen ist weder ein bürgerlicher

Rechtsstreit im Sinne von § 13 GVG. noch ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne der Art. 1, 2 des Weimarischen Ausführungsgesetzes zum FGG. vom 12. April 1899, sondern ein verwaltungsrechtliches Streitverfahren, bei dem allerdings eine Mitwirkung der Gerichte in gewissen Grenzen landesgesetzlich vorgesehen ist. Demnach kann sich auch die Zulässigkeit von Rechtsmitteln im Enteignungsverfahren nicht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung oder der Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit, sondern nur nach den erlassenen Sondervorschriften bestimmen. Maßgebend ist hierfür das im § 5 Abs. 1 des Eisenacher Ortsstatuts angezogene Landesgesetz, die Feststellung der Entschädigung in Enteignungsfällen betreffend, vom 10. Dezember 1884, das die älteren Bestimmungen beseitigt hat. Danach findet gegen die Entscheidung des Amtsgerichts oder des Enteignungskommissars in allen Fällen Berufung im gesetzlichen Instanzenzuge (vom Amtsgericht an das Landgericht, vom Kommissar an das Staatsministerium) binnen zehntägiger Notfrist statt. Weiter findet sich in dem Gesetze die Bestimmung, daß „die in erster oder zweiter Instanz entscheidende Behörde" Erörterungen vornehmen und Sachverständige hören kann. Von einem weiteren Rechtsmittel und einer dritten Instanz ist keine Rede. Offenbar hat der Gesetzgeber, obwohl damals die gegenwärtige Gerichtsverfassung schon eingeführt war, nicht beabsichtigt, eine Anrufung des Oberlandesgerichts zuzulassen. Anderenfalls hätte es einer besonderen Bestimmung hierüber bedurft, schon mit Rücksicht darauf, daß die Berufung in einer den Justizgesetzen fremden Art geordnet wurde. Auch die Gegenüberstellung des Landgerichts und des Staatsministeriums als der zweiten Instanzen läßt erkennen, daß das Landgericht ebenso letzte Instanz sein sollte, wie es das Staatsministerium selbstverständlich ist.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 11. April 1911, Y 9/11 (nach Eisenach).

8. Die Korrespondenzgebühr des Anwalts der ersten Instanz ist nicht schon deshalb erstattungsfähig, weil er die Unterweisung auf Grund seiner eigenen Bitte vermittelt hat.

Die Beklagte beschwert sich darüber, daß von den Kosten des zweiten Rechtsgangs, die sie berechnet hatte, 32 M. Gebühr nach § 44 GO. und 6,70 M. Pauschsatz für ihren Anwalt vor dem Landgericht gestrichen worden sind.

Die Erstattungspflicht richtet sich nach § 91 Abs. 2 ZPO

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsanwalts der Beklagten, da dieser Prozeßbevollmächtigter ist, zu erstatten, die eines zweiten Anwalts nur, wenn dessen Zuziehung notwendig war. Eines zweiten, der den Briefwechsel vermittelt, sich zu bedienen, kann allerdings notwendig sein, wenn in Tatfragen besondere Schwierigkeiten sind, die nur durch Vermittelung des Voranwalts bewältigt werden können. Weniger wird es schon bei Schwierigkeit von Rechtsfragen der Fall sein, so bekommt denn auch der Berufungsanwalt für die rechtliche Unterweisung des Revisionsanwalts nie Vermittelungsgebühr. Für die Beklagte lag indes die Sache nicht so, daß sie ihren Anwalt in Altenburg gebraucht hätte, um sich mit ihrem Anwalt vor dem Oberlandesgericht zu verständigen.

Sie hatte vor dem Landgericht gesiegt. Dieses hatte auf Grund des vorgelegten Briefwechsels angenommen, der Kläger habe auf die Vertragsstrafe, die er eingeklagt hatte, verzichtet. Das ganze Streitverhältnis zwischen den Parteien ergab sich aus dem Briefwechsel, mündliche Verhandlungen kamen nicht in Frage, es waren auch nicht Punkte technischer Art aufzuklären, was etwa nur die Partei selbst hätte tun können.

Der Kläger legte Berufung ein und sein Anwalt stützte die Berufung darauf, daß das Landgericht den Brief, in dem es den Verzicht fand, falsch ausgelegt habe, und daß auch sonst das Material, das der Briefwechsel enthalte, nach abweichenden Gesichtspunkten beurteilt werden müsse. Nur in nebensächlichen Dingen brachte er einige Ergänzungen. Diese betrafen aber nur den Kläger persönlich und darüber hätte die Beklagte keine Auskunft geben können. Wenn der Anwalt der Beklagten jetzt darauf hinweist, daß der Berufungsanwalt des Klägers drei Schriftsätze gebracht habe, so will das nichts Besonderes sagen. Sie brachten im wesentlichen dasselbe mit denselben oder auch etwas anderen Worten. Das Maß des Geschriebenen allein gibt keinen Grund, daß eine besonders eingehende Gegenerklärung notwendig gewesen wäre.

Auch daß hervorgehoben wird, der Anwalt vor dem Oberlandesgericht habe die drei Schriftsätze dem Anwalt erster Instanz zugeschickt, damit er Unterweisung erteile, und dieser habe nach Rücksprache eine gesichtete Unterweisung gegeben, wie die Partei selbst sie nicht habe übermitteln können, rechtfertigt noch nicht die Notwendigkeit, ihn zuzuziehen.

Der Berufungsanwalt erhält seine Prozeßgebühr, die noch dazu höher ist, als die des Anwalts in der ersten Instanz. Dafür muß

er die Rechtsfrage selbständig durcharbeiten, den Prozeß im Verkehr mit der Partei behandeln und soweit fördern, daß gesichtete Schriftsätze eingereicht werden können. Der Berufungsanwalt ist wirklicher Prozeßbevollmächtigter und hat als solcher eine selbständige Stellung mit den Rechten und Pflichten eines solchen. Der Berufungsanwalt der Beklagten hat nur deshalb die Schriftsätze des Gegners an den Voranwalt geschickt, weil dieser gebeten hatte, „mit ihm zu korrespondieren". Damit ist noch nicht bewiesen, das dies zweckentsprechend und notwendig war. Daß die Partei in gewohnter Weise nur durch ihren ersten Anwalt mit dem zweiten verkehre und den ersten nicht ausschalte, läßt sich aus dem Gesetz nicht ableiten; in allen Fällen die Vermittelungsgebühr zuzulassen und dadurch die Gewohnheit zu billigen, hieße, die selbständige gesetzliche Stellung der einzelnen Instanzbevollmächtigten verkennen und die gesetzlichen Schutzrechte des Gegners außer acht lassen. Denn dieser soll in der Regel nur die Kosten eines Anwalts zu erstatten haben.

Wenn der erste Anwalt sich gleichwohl den Einfluß im zweiten Rechtsgang vorbehalten will, so geschieht das nur auf Kosten der eigenen Partei. Er ist nicht der Hauptvertreter und der zweite Anwalt ist nicht, wie schon ThürBl. 57, 157 hervorgehoben worden ist, sein Unteranwalt.

Daß, wenn dieser Standpunkt zur Geltung gebracht werde, die Interessen der Gerichte litten, kann nicht zugegeben werden. Deren Interesse, das nur das der Rechtspflege ist, erfordert, daß nicht ungeordnetes Material unterbreitet wird. Diesen Zweck hat man mit der Einführung des Anwaltszwanges erreichen wollen. Durch die Zulassung bei der Instanz sind die einzelnen Bevollmächtigten aber selbständig gestellt worden. Das hat seine gute Bedeutung. Es ist von Vorteil für die Behandlung der Sachen, wenn jeder von seinem Standpunkt aus neu prüft und forscht. Die Ermittelung der Tatsachen geschieht aber um so besser, je weniger Mittelspersonen dazwischen stehen. Ein Hauptgrundsatz der Prozeßordnung ist deshalb die Unmittelbarkeit. Sie kann durch den Anwaltszwang nur soweit eingeschränkt werden, als es das Gesetz zuläßt. Ein Bedürfnis, die Mittelbarkeit durch Zulassung zweier Anwälte noch auszudehnen, besteht nicht.

Wie der Berufungsanwalt das Recht hat, sich mit der Partei selbst in Verbindung zu setzen, so hat er auch die Pflicht, es zu tun und es zweckentsprechend zu tun. Geschieht dies, so kann das Interesse der Partei dadurch, daß der erste Anwalt ausgeschaltet wird, nicht

leiden. Der Berufungsanwalt muß sich der Mühe unterziehen, richtige Unterweisung zu bekommen und dürfte sich auch nicht auf seinen Voranwalt verlassen.

Nachdem schon durch die Ausführungen des Landgerichts die entscheidenden Gesichtspunkte, und zwar, wie das Ende ergeben hat, richtig hervorgehoben worden waren, wäre es dem Berufungsanwalt ohne Schwierigkeiten möglich gewesen, durch schriftlichen Verkehr mit der Partei etwa notwendige Unterweisungen zu erhalten. Hätten sich aber Schwierigkeiten ergeben, so wäre es Sache des Berufungsanwalts gewesen, sich nicht darauf zu beschränken, seiner Partei die Schriftsätze des Gegenanwalts zu übersenden, sondern ihr an die Hand zu gehen und hervorzuheben, worauf es ankomme und worauf überhaupt Erklärung notwendig sei.

Der Abstrich ist also gerechtfertigt.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 24. Dezember 1910, W 134/10 (nach Altenburg).

9. ZPO. § 853. Wenn den ersten Pfändungsbeschluß nicht ein Amtsgericht, sondern ein höheres Gericht als Arrestgericht erlassen hat, ist die Anzeige des Drittschuldners an dieses Gericht zu richten; dieses überweist dann die Sache dem Amtsgericht zur weiteren Erledigung.

Das Oberlandesgericht in Jena hat als Berufungsgericht der Hauptsache den dinglichen Arrest in das Vermögen des Schuldners angeordnet und zur Vollziehung dieses Arrestbefehls die angebliche Forderung des Schuldners an die Versicherungsgesellschaft Th. zu E. gepfändet. Dieser Beschluß ist der Versicherungsgesellschaft am 12. Oktober 1910 im Auftrage des Gläubigers zugestellt worden.

Nach jenem Beschlusse, am 21. Oktober 1910 und 2. Februar 1911, wurden ihr Beschlüsse des Amtsgerichts in R. (S.-A.) zugestellt, wonach dieselbe Forderung des Schuldners auch noch für zwei andere Gläubiger gepfändet wurde.

Die Versicherungsgesellschaft hat nun dem Amtsgericht in R., bei dem auch eine Hinterlegungsstelle besteht, als Betrag ihrer Schuld 7158,29 M. nebst doppelter Hinterlegungserklärung übersandt, um das Geld zu hinterlegen, und dabei nach § 853 ZPO. die Sachlage angezeigt und die ihr zugestellten Beschlüsse nebst Zustellungsurkunden beigefügt. Das Amtsgericht hat aber den hinterlegungshalber eingesandten Geldbetrag zurückgesandt und die Entgegennahme der Anzeige

abgelehnt, weil hierfür das Oberlandesgericht in Jena zuständig sei, dessen Pfändungsbeschluß der Drittschuldnerin (Versicherungsgesellschaft) zuerst zugestellt sei.

Die Versicherungsanstalt hat sich nunmehr mit ihrer Anzeige an das Oberlandesgericht gewendet.

Der richtige Adressat für diese Anzeige ist im vorliegenden Falle in der Tat das Oberlandesgericht. Allerdings redet der § 853 nur von dem Amtsgericht. Er berücksichtigt also nicht den im Arrestverfahren (zufolge §§ 930, 919, 943 ZPO.) möglichen und hier eingetretenen Fall, daß ein Pfändungsbeschluß von einem anderen Gerichte als einem Amtsgericht erlassen worden ist. Es kann daher zweifelhaft sein, an welches Gericht die Anzeige zu erstatten ist, wenn der zuerst zugestellte Beschluß ein solcher eines höheren Gerichtes ist. Der Gesetzeswortlaut bedarf hier der ergänzenden Auslegung nach den Zwecken der dabei in Frage kommenden Bestimmungen. Dem Zwecke des § 853 würde es nicht entsprechen, wenn man als zuständiges Gericht das erste Amtsgericht ansehen wollte, dessen Beschluß nach dem des höheren Gerichts dem Drittschuldner zugestellt wird; denn dann würde es an einem zuständigen Gerichte fehlen, wenn überhaupt keiner der mehreren Pfändungsbeschlüsse von einem Amtsgericht erlassen ist (Falkmann, ZwV. (1) 267). Man erkennt daher allgemein an, daß sich das zuständige Gericht nach dem zuerst zugestellten Beschusse auch dann bestimmt, wenn dieser von einem höheren Gerichte erlassen worden ist. Andererseits herrscht aber auch darüber nur eine Meinung, daß es nicht der Sinn des Gesetzes sein kann, daß in solchen Fällen das höhere Gericht dazu berufen sein sollte, das an die Anzeige möglicherweise (s. § 872 ZPO.) sich anschließende Verteilungsverfahren durchzuführen. Denn dazu beruft das Gesetz die Amtsgerichte (§§ 873, 764, 802 ZPO.); und die für die Vollziehung von Arresten aus Gründen der Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens vorgesehenen Ausnahmen von diesem Grundsatze sind nicht weiter auszudehnen, als ihr Grund dazu Anlaß gibt. — Verschiedene Beantwortung haben jedoch die daran weiter sich anschließenden Fragen gefunden: welches Amtsgericht denn dann zuständig ist, und ob diese Zuständigkeit von vornherein, auch schon für die Adressierung der Anzeige besteht, für diese also die Zuständigkeit des höheren (Arrest-)Gerichts gänzlich ausgeschlossen ist. Mehrfach wird angenommen, zuständig sei das Amtsgericht, in dessen Bezirk das höhere (Arrest-)Gericht seinen Sitz habe.

Danach würde hier das Amtsgericht zu Jena (S.-W.) zuständig

sein; wenn aber der Arrestpfändungsbeschluß bereits vom Landgericht angeordnet wäre, das Amtsgericht zu Altenburg (S.-A.). Diese Ansicht hat etwas Willkürliches. Schönfeld, der sie zuerst vertreten hat, führt dafür keinen Grund an. Falkmann führt als Grund an, das Amtsgericht am Sitze des kollegialen Arrestgerichts „korrespondiere diesem in örtlicher Beziehung"; und das Landgericht I Berlin (KG. Bl. 16, 28) stützt sich darauf, daß das Arrestgericht die Stelle des gewöhnlichen Vollstreckungsgerichts vertreten habe und deshalb für das Verteilungsverfahren dieses gewöhnliche Vollstreckungsgericht wiederum an die Stelle des Arrestgerichts zu treten habe. Beide Gesichtspunkte zwingen indes nicht zu der daraus gefolgerten Zuständigkeit des für den Sitz des Kollegialgerichts bestehenden Amtsgerichts. In § 930 ist allerdings das Arrestgericht an die Stelle des sonst nach § 828 zuständigen Amtsgerichts gesetzt; sobald man aber auf das sonst zuständige Vollstreckungsgericht zurückgreift, bestimmt sich auch dessen örtliche Zuständigkeit nicht nach den hierüber für das Arrestgericht bestehenden besonderen Vorschriften, sondern eben nach der allgemeinen Vorschrift des § 828; danach wäre aber als Vollstreckungsgericht meist ein anderer Ort zuständig, als der des Arrestgerichts; Arrestgericht war hier das Oberlandesgericht in Jena, es vertrat aber nicht das Amtsgericht für den Ort Jena; sondern das sonst nach § 828 zuständige Vollstreckungsgericht wäre das für den Wohnsitz des Schuldners also für M... dorf zuständige Amtsgericht zu R. (S.-A.) gewesen. — Ebenso ist es aber auch eine zu äußerliche Auffassung, daß das Amtsgericht am Sitze des höheren Gerichts diesem örtlich korrespondiere. Begründeter ist vielmehr die Auffassung, daß dem Landgerichte oder Oberlandesgerichte örtlich dasjenige Amtsgericht entspricht, das, wenn es die höhere sachliche Zuständigkeit dieser Gerichte besäße, an deren Stelle als „Arrestgericht" („Gericht der Hauptsache") örtlich zuständig gewesen wäre (Jastrow in ZZPr. 10, 278; OLG. Colmar in ElsLothrZ. 25, 42, 1900). Das ist ein Grundsatz, den das Gesetz in einer ähnlichen Lage selbst ausdrücklich aufstellt (ZPO. § 689 Abs. 2). So wird auch die innerlich nicht gerechtfertigte Verschiedenheit der örtlichen Amtsgerichtszuständigkeit vermieden, die sich bei der anderen Auffassung ergibt, je nachdem in einer Sache das Gericht erster oder das zweiter Instanz als Arrestgericht den Pfändungsbeschluß erlassen hat. Und es wird vermieden, daß ein Amtsgericht für zuständig erklärt wird, zu dessen Bezirke die Angelegenheit gar keine örtliche Beziehung aufweist, und in Fällen, in denen das Landgericht oder Oberlandesgericht gar nicht als das für den Ort seines

Sitzes zuständige tätig gewesen ist, sondern das Gericht eines anderen Ortes (hier M...dorf). Dieser Ansicht ist daher beizutreten.

Ihre Vertreter wollen sie nun auch soweit durchführen, daß sie nicht, wie die Vertreter der anderen Ansicht, die Anzeige an das höhere Arrestgericht und eine Ueberweisung von diesem an das zuständige Amtsgericht zulassen wollen, sondern von vornherein nur das Amtsgericht, auch schon für die Anzeige nach § 853 ZPO., für zuständig erklären, eine Zuständigkeit des Land- oder Oberlandesgerichts also überhaupt verneinen (so besonders Colmar S. 41). Darin gehen sie indes zu weit. Es wird hierfür nur geltend gemacht, es fehle an einer „allgemeinen Zuständigkeit des höheren Gerichts für das betreffende Verfahren" und an einer „besonderen gesetzlichen Vorschrift", nach der das höhere Gericht die Sache dem Amtsgericht „überweisen" könne. Dieser Gedankengang wäre indes nur zwingend, wenn der Gesetzgeber bei der Regelung des in § 853 vorgesehenen Falles überhaupt der Möglichkeit Rechnung getragen hätte, daß der zuerst zugestellte Beschluß auch von einem höheren Gerichte erlassen sein kann. Daran ist nicht gedacht worden, man empfand deshalb auch keinen Anlaß zu einer besonderen Vorschrift, und die Lücke ist nun zweckentsprechend auszufüllen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Vorschrift in erster Linie der Bequemlichkeit des durch die mehreren Pfändungen betroffenen Drittschuldners dienen soll. Für diesen muß also auch das Verfahren, insbesondere die Zuständigkeit, sich nach möglichst einfachen und klaren Regeln richten. Für ihn ist es das einfachste, wenn er sich mit seiner Anzeige an das Gericht wenden kann, von dem nun einmal der zuerst zugestellte Beschluß erlassen ist. Er kann auch gar nicht wissen, welches Amtsgericht als „Gericht der Hauptsache" nach §§ 930, 919, 943 örtlich zuständig sein würde, wenn die Amtsgerichte sachlich unbeschränkt zuständig wären; er ersieht ja aus dem Pfändungsbeschlusse weder, worum sich in dem Hauptprozesse (der „Hauptsache") der Streit dreht, noch — beim Berufungsgerichte — auch nur, aus welchem Landgerichtsbezirk oder Amtsgerichtsbezirke die Sache ans Oberlandesgericht oder Landgericht gelangt ist, geschweige denn, welcher Ort und welche Beziehung zu diesem Orte für die Zuständigkeit des Prozeßgerichts maßgebend gewesen sein mag. Er müßte also erst die Akten des Hauptprozesses einsehen und dazu wiederum erst die Erlaubnis des Oberlandesgerichtspräsidenten erbitten (ZPO. § 299 Abs. 2). Er müßte ferner dem von ihm angerufenen Amtsgerichte, wenn dieses ihn nicht wegen Unzuständigkeit abweisen soll, nachweisen, daß von

den vielen Amtsgerichten im Oberlandesgerichtsbezirke gerade dieses eine im Sinne des § 853 dem Oberlandesgerichte „entspricht“; denn auch das Amtsgericht könnte aus dem oberlandesgerichtlichen Beschlusse seine Zuständigkeit nicht entnehmen. Es ist daher nur billig und entspricht dem Zwecke des § 853, dem Drittschuldner diese Prüfung und Beweislast abzunehmen; man kann annehmen, daß auch der Gesetzgeber, da er durch § 930 Abs. 1 Satz 3 diese Schwierigkeit für den Drittschuldner geschaffen hat, die Frage in dieser entgegenkommenden Weise geregelt hätte, wenn er an sie gedacht hätte (vergl. z. B. § 7 EGzZPO.). Danach hat also das Arrestgericht die Anzeige entgegenzunehmen und selbst zu ermitteln, an welches Amtsgericht sie zur weiteren Behandlung abzugeben ist. Das ist hier, da es sich bei der „Hauptsache“ um die Ausklagung eines Darlehns handelte, dessen Schuldner in M...dorf im Amtsgerichtsbezirke R. seinen Wohnsitz hatte, dieses Amtsgericht.

Wenn aber hiernach das Oberlandesgericht zur Entgegennahme der Anzeige zuständig ist, so fragt es sich weiter, ob hier eine Ueberweisung an das Amtsgericht überhaupt am Platze ist. Nach § 872 soll allerdings ein Verteilungsverfahren nur dann eintreten, wenn der hinterlegte Geldbetrag zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht ausreicht. Das träfe hier höchstwahrscheinlich nicht zu, wenn gegenüber beizutreibenden Forderungen an 900 M. + 329,50 M. + 221,60 M. und deren Nebenforderungen der Betrag von 7158,28 M. von der Drittschuldnerin hinterlegt wird. Indes, wenn auch in solchen Fällen kein förmliches Verteilungsverfahren einzutreten hat, so ist doch immerhin eine Prüfung der Wirksamkeit der einzelnen Pfändungen und der Beträge der einzelnen Forderungen, insbesondere der Nebenforderungen, und eine Feststellung des dem Schuldner — dem Gläubiger des Drittschuldners — zukommenden Ueberschusses notwendig, also eine gerichtliche Tätigkeit, die dem Verteilungsverfahren sehr nahe kommt und deshalb nach gleichen Zuständigkeitsgrundsätzen zu behandeln ist, wie dieses.

Voraussetzung dieses Verfahrens oder des förmlichen Verteilungsverfahrens ist allerdings, daß die zu verteilende Masse tatsächlich zur Verfügung steht, daß also die Hinterlegung erfolgt ist. Wird diese nicht nachgewiesen, so ist die Einleitung des Verfahrens nach § 853 ZPO. allerdings abzulehnen. Es ist jedoch nicht notwendig, daß das Oberlandesgericht selbst das Vorhandensein dieser Voraussetzung sich nachweisen läßt; dies kann vielmehr auch das für die Erledigung des Verfahrens zuständige Amtsgerichts nachprüfen; die

Mitwirkung des Oberlandesgerichts ist nur wegen der Bestimmung des örtlich zuständigen Amtsgerichts erforderlich. Es liegt hier auch kein Anlaß vor, daran zu zweifeln, daß die Drittschuldnerin die Hinterlegung und deren Nachweis noch nachholen wird. Die bisherige Weigerung der Hinterlegungsstelle zu R., das Geld anzunehmen, hindert sie daran auch nicht; die ZPO. (vergl. Art. 144 EGzBGB.) schreibt ja nicht vor, daß die Hinterlegung bei der Hinterlegungsstelle erfolgen müsse, die für den Bezirk des nach § 853 für das gerichtliche Verfahren zuständigen Amtsgerichts besteht; aus § 374 BGB. ist vielmehr zn entnehmen, daß eine Hinterlegung bei jeder deutschen Hinterlegungsstelle wirksam erfolgen kann, und die amtsgerichtliche Entscheidung über die Zuteilung hinterlegter Beträge ist auch möglich, wenn — wie es in Preußen z. B. regelmäßig der Fall ist, da dort die Bezirksregierung Hinterlegungsstelle ist — das Geld nicht bei dem Gerichte liegt.

Die Angelegenheit kann daher schon unerwartet dieses Nachweises dem zuständigen Amtsgericht zur weiteren Behandlung überwiesen werden.

Beschluß des 3. Zivilsenats v. 8. April 1911, U 178/10 (nach Roda).

10. Ersitzung einer Fischereigerechtigkeit nach Meiningischem Landesrecht. (Gesetz vom 1. Mai 1888, Henneb. LB. B 2 Tl. 5 K. 15 § 5).

Die Klägerin ist die jetzige Eigentümerin der sog. Mittelmühle in Jüchsen, die schon seit langer Zeit der Familie O. (den Vorfahren ihres Mannes) gehörte. Sie nimmt das Recht zum Fischen in ihrem Mühlgraben und in dem zwischen ihrem und dem K.schen Mühlgraben liegenden Teil des Jüchsebachs auf Grund von Ersitzung für sich in Anspruch. Sie behauptet dazu: die Familie O. habe von jeher, solange sie Eigentümerin der Mittelmühle in Jüchsen sei, in jenen Gewässern die Fischerei ausgeübt. Dies sei mindestens schon in den Jahren 1840 und 1850 geschehen. Andere Angehörige der Gemeinde Jüchsen hätten dort niemals gefischt oder das Recht zum Fischen beansprucht. Die Mitglieder der Familie O. hätten bei der Ausübung der Fischerei stets die Ueberzeugung gehabt und auch geäußert, daß sie als Besitzer der Mittelmühle das Recht hätten, in ihrem ganzen Mühlgraben und in dem Jüchsebach von da bis zum K.schen Mühlgraben zu fischen.

Die Gemeinde Jüchsen bestritt indes das Fischereirecht und nahm es für sich in Anspruch. Die Klägerin klagte daher auf Anerkennung ihres ausschließlichen Fischereirechts und Unterlassung von Eingriffen.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht wiesen die Klage ab.

Aus den Gründen des oberlandesgerichtlichen Urteils:

Nach Art. 3 des Gesetzes vom 1. Mai 1888 ist die Befugnis zur Fischerei in fließenden Gewässern seit dem 1. Januar 1873 auf die Gemeinden übergegangen, soweit sie den Einwohnern oder Angehörigen der betreffenden Gemeinden als gemeine Befugnis zustand und nicht ein wohlerworbenes, insbesondere auf einem Privatrechtstitel (Kauf, Ersitzung usw.) beruhendes Recht vorliegt (siehe auch Art. 1 des Gesetzes vom 1. Oktober 1872). Nach Art. 4 daselbst darf die Fischereibefugnis der Gemeinden nur durch Verpachtung oder durch Anstellung eines Gemeindefischers ausgeübt werden. Aus dem Zusammenhang dieser Bestimmungen ergibt sich, daß die Fischerei mit dem 1. Januar 1873 dem Privatrechtsverkehr hat entzogen werden sollen (vgl. auch Unger, Handbuch des Privatrechts, I, § 48 S. 195). Dafür spricht auch der Zweck des Gesetzes, das die Hebung der Fischzucht erstrebte und daher dem unwirtschaftlichen Betriebe einzelner ein Ende machen sollte (vgl. die Meininger Landtagsverhandlungen 1869/70, Beilage 11 S. 66, 1888, Beilage 33 S. 40 ff., bes. S. 46). Danach ist seit dem 1. Januar 1873 der Erwerb des Fischereirechts durch Ersitzung ausgeschlossen. Dem steht Art. 3 Abs. 2, der nur den Wiedererwerb der gemeinen Befugnis zum Fischen verbietet, nicht entgegen. Das Gesetz hebt diesen Folgesatz noch ausdrücklich hervor, um jeden Zweifel daran auszuschließen, daß das Fischereirecht vom 1. Januar 1873 nur den Gemeinden, nicht deren einzelnen Angehörigen zusteht. Damit hat nicht gesagt sein sollen, daß auch nach dem 1. Januar 1873 ein ausschließliches Privatrecht einzelner zum Fischen begründet werden könne. Das Gesetz geht offenbar davon aus, daß schon in Art. 3 Abs. 1 durch die Negative: „und nicht usw." mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht sei, daß der Erwerb eines Fischereirechts durch Privatrechtstitel bis zum 1. Januar 1873 vollendet sein müsse, um den Uebergang der Fischereibefugnis auf die Gemeinde auszuschließen. Danach muß die Klägerin beweisen, daß ihre Rechtsvorgänger das Recht, in ihrem Mühlgraben und den sich anschließenden Teil des Jüchsebachs zu fischen, bis zum 1. Januar 1873 ersessen haben. Da es sich um eine unständige Dienstbarkeit handelt und der Klägerin ein rechtmäßiger Titel (justus titulus) nicht zur Seite steht, so ist zur Ersitzung

erforderlich, daß die Fischerei von den Eigentümern der Mittelmühle fünfzig Jahre hindurch (vor dem 1. Januar 1873) als Recht ausgeübt worden ist. Denn die Henneberger Landesordnung, die für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses maßgebend ist, schreibt in B. 2 Tl. 5 K. 15 § 5 vor, daß „Fischereyen mit gutem Glauben allein ohn einigen Titel, Wissen und Gedulten des andern Theils in funffzig Jahren oder mit rechtmäßigem Titel, guten Glauben, Wissen und Willen des Gegentheils in zehen Jahren ersessen werden". Diese Bestimmung ist nicht, wie Unger anzunehmen scheint (a. a. O. II, § 78 S. 175) dahin auszulegen, daß auch bei wissentlichem Dulden des Gegenteils eine zehnjährige Ausübungszeit zur Ersitzung genüge. Denn zur Ersitzung binnen 10 Jahren wird ausdrücklich rechtmäßiger Titel und Wissen und Willen des andern Teils erfordert, die wissentliche Duldung kann also den rechtmäßigen Titel nicht ersetzen. Die Worte „mit Wissen und Willen" stellen überhaupt kein selbständiges Erfordernis der Ersitzung auf, die drücken nur aus, daß die Ausübung nicht heimlich (clam) erfolgt sein dürfe (siehe darüber ThürBl. 11, 292, 33, 45[1] 66[10] und [11]; Heimbach, Partikul. Privatrecht, Nachträge zu § 191 No. 3 S. 180; Stobbe, Deutsches Privatrecht, II § 97 S. 221 No. 36; vgl. Sachse, Weimar. Privatrecht, § 389 No. 1 S. 269).

Den ihr hiernach obliegenden Beweis, daß die Fischerei fünfzig Jahre lang, vom 1. Januar 1873 zurückgerechnet, ausgeübt worden sei, hat sie nicht geliefert. (Wird näher ausgeführt.)

Außerdem hat sie nicht dargetan, daß die Fischerei von den Angehörigen der Familie D. (ihren Rechtsvorgängern) als Recht ausgeübt worden ist. Aus den Aussagen der Zeugen E. u. S. D. ergibt sich, daß ein regelrechter Fischfang mit den gebräuchlichen Fangwerkzeugen nicht stattgefunden hat. Der Betrieb der Fischerei beschränkte sich vielmehr im wesentlichen darauf, daß die Kinder der Familie D. nebenbei, bei Gelegenheit der Reinigung des Mühlgrabens, die vorkommenden kleinen und geringwertigen Fische sich aneigneten, für die sonst niemand Interesse zeigte. Der Mühlgraben und der anstoßende Teil des Jüchsebachs war damals überhaupt kein eigentliches Fischwasser, er enthielt nur minderwertige, wenig nutzbare Fische (hauptsächlich Weißfische). Erst neuerdings ist durch die Einsetzung von Brut ein Bestand an nutzbaren Fischen geschaffen worden. Unter diesen Umständen kann dem spielerischen Fangen der Fische durch die D.schen Kinder überhaupt keine wirtschaftliche oder gar rechtliche Be-

deutung beigelegt und keine Ausübung eines Fischereirechts darin erblickt werden.

Wollte man aber auch in dem gelegentlichen Fischfang Rechtsausübungsakte sehen, so fehlt doch diesen der Charakter der Ausschließlichkeit. An sich stand der Fischfang den Gemeindeangehörigen als gemeine Befugnis zu (vgl. Unger, a. a. O. I § 48 S. 194). Um sie von der Mitberechtigung auszuschließen, dazu gehörte mehr, als die Benutzung des tatsächlichen Vorteils, den die Eigentümer der Mittelmühle aus ihrer bevorzugten Lage als Bachanlieger und Ufereigentümer zogen. Dazu war erforderlich, daß sie die Befugnis der andern Gemeindeangehörigen durch ausschließliche, gegen sie gerichtete Ausübungsakte überwanden (etwa durch ein Verbot an sie, dem sie sich fügten: vgl. dazu RGZ. 17, 123). Daß sie dies getan hätten, ist aber in keiner Weise dargelegt.

Urteil des zweiten Zivilsenats vom 22. Mai 1911 in der Streits. D. gegen Gemeinde J.; 2 U 24/11 (nach Meiningen).

11. Pauschsatz bei notarieller Beglaubigung und in Fällen, wo Schreibwerk nicht vorkommt.

Nach dem Grundgedanken der neuen Gesetze, die ohne Rücksicht auf das Maß der im Einzelfall erforderlichen Aufwendungen für Schreibwerk, Postbenutzung ꝛc. den gleichen prozentualen Pauschsatz bestimmen, ist der Pauschsatz auch dann anzusetzen, wenn ausnahmsweise bei einem Geschäft kein nach den bisherigen Vorschriften zu vergütendes Schreibwerk geleistet, die Post nicht in Anspruch genommen wird. S. auch Verfügung des preuß. Justizministers vom 20. Februar 1911 (JMBl. 11, 115). Nur scheinbar ist dieser Erwerb ein unberechtigter. Die Schreibstube muß für alle Fälle bereit gestellt sein, ihre Kosten sollen durch Pauschsätze gedeckt werden. Den seltenen Fällen, wo Schreibwerk nicht vorkommt, Postgebühren nicht erwachsen, stehen andere gegenüber, in denen der Pauschsatz die nach den bisherigen Gesetzen zu vergütenden Auslagen nicht deckt. Es findet also eine Ausgleichung statt. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß mit jeder Unterschriftsbeglaubigung Schreibwerk des Notars verbunden ist. Er braucht doch Feder und Tinte. Möglicherweise liegt auch innerhalb des Rahmens dieser notariellen Tätigkeit ein Gespräch mit dem Fernsprecher im Ortsverkehr. Wenn der Auftraggeber dem Notar Feder und Tinte zur Verfügung stellt, den Beglaubigungsvermerk bis auf die Unterschrift im voraus niederschreibt, so

ist das seine Sache. Es ist die Pflicht des Notars, für alles das zu sorgen, und dafür erhält er den Pauschsatz. Nur bei dieser grundsätzlichen Auffassung wird das Ziel, das den neuen Gesetzen vorschwebt, auch ganz erreicht. Denn nur so wird jede Erörterung, ob etwa ein Gespräch mit dem Fernsprecher im Ortsverkehr stattgefunden hat, ob es notwendig war oder nicht, abgeschnitten.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 20. Mai 1911, Y 3/11 (nach Gotha).

12. Das Beschwerdegericht darf eine Kostenentscheidung nicht von Amts wegen zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern. Wie sind die Gebühren für den Eintrag des Eigentumswechsels in das Grundbuch zu berechnen, wenn zwei Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts (Kirchengemeinden) sich verschmelzen und deren Grundstücke auf das neugebildete Rechtssubjekt umgeschrieben werden? Meiningisches GKG. vom 16. Februar 1905, §§ 3, 87, 101, 103.

Durch ein vom Oberkirchenrat genehmigtes Ortsgesetz vom 20. Juni 1909 wurden die Stadtkirchengemeinde und die Neustädter (unierte) Kirchengemeinde in Hildburghausen zu einer einzigen Kirchengemeinde, der Kirchengemeinde Hildburghausen, vereinigt. Beide bis dahin selbständigen Kirchengemeinden waren im Grundbuch als Eigentümerinnen von Grundstücken eingetragen. Nach ihrer Vereinigung beantragte der Kirchengemeindevorstand die Umschreibung der Grundstücke auf den Namen der Kirchengemeinde Hildburghausen im Wege der Grundbuchberichtigung. Dem entsprach das Grunduchamt. Als Gebühren brachte es dafür 190 M. in Ansatz, und zwar nach § 101 des Meiningischen Gerichtskostengesetzes vom 16. Februar 1905. Hier ist bestimmt, daß für alle sonstigen endgültigen Eintragungen im Grundbuch, die nicht Gebührenfreiheit genießen, oder unter einen besonderen Gebührenansatz fallen, $^{2}/_{10}$ des in § 99 bestimmten Gebührensatzes, mindestens aber 60 Pfg., zu erheben sind.

Die Beschwerde des Kirchengemeindevorstands gegen diesen Gebührenansatz blieb erfolglos. Das Landgericht nahm in seinem Beschlusse vom 13./29. März 1911 an, daß die Gebühren für die Umschreibung nicht nach § 101 GKG., sondern nach dem wesentlich höheren Tarif des § 87 GKG. zu berechnen seien, der „für die Eintragung des neuen Eigentümers eines Grundstücks im Grund-

buch“ eine nach dem Werte abgestufte Gebühr (von 1,5 und 1%) vorsieht. Deshalb ordnete es in Ziffer 2 seines Beschlusses die Nachberechnung der zu wenig angesetzten Gebühren von Amts wegen an. Hiergegen wendet sich der Kirchengemeindevorstand mit seiner weiteren Beschwerde. Sie rügt Verletzung des Gesetzes und führt aus: die neu gebildete Kirchengemeinde sei im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an die Stelle der bisherigen Kirchengemeinden getreten. Der Rechtsvorgang sei derselbe, wie bei der Erbfolge oder der Fusion zweier Aktiengesellschaften. Dann finde aber keine Auflassung der Grundstücke an die Erben oder die Aktiengesellschaft statt, sondern nur die Berichtigung des Grundbuchs. Die Gebühr für die Umschreibung sei mithin nach § 103 GKG. zu berechnen, der „für die Eintragung sonstiger Veränderungen aller Art, namentlich der Aenderung des Inhalts oder Ranges eingetragener Rechte“ usw., eine Gebühr von $^1/_{10}$ des in § 99 bestimmten Satzes vorschreibe.

Die weitere Beschwerde ist nach § 4 GKG. vbd. mit Art. 15 des Landesgesetzes vom 15. August 1899 und § 29 FGG. zulässig, aber nur insoweit begründet, als das Landgericht in Ziffer 2 seines Beschlusses die Nachforderung höherer Gebühren von Amts wegen anordnet. Diese Anordnung verletzt das Gesetz. Allerdings schreibt § 3 Satz 2 GKG. vor, daß die Entscheidung über den Kostenansatz von dem Gericht, das sie getroffen hat, oder von dem Gericht der höheren Instanz von Amts wegen geändert werden kann. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß das höhere Gericht, an das die Sache durch eine Kostenbeschwerde gelangt, beliebig den Kostenansatz der unteren Instanz abändern dürfe. Denn es wird nur im Rahmen der Beschwerdeanträge mit der Sache befaßt und darf entsprechend dieser Beschränkung des Devolutiveffektes auch nur innerhalb der Grenzen der Anträge entscheiden, also nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers, der Herabsetzung der Gebühren erstrebt, die Gebühren erhöhen. In diesem das Beschwerdeverfahren beherrschenden obersten Grundsatz findet die Abänderungsbefugnis aus § 3 GKG. ihre Schranke (vgl. dazu Pfafferoth, Deutsches Gerichtskostenwesen, Anm. 12 zu § 4, S. 15; RGZ. 14, 352 fg.). Anders liegt es, wenn die höhere Instanz im Laufe des Verfahrens in sonstiger Weise — nicht durch eine auf Herabsetzung der Gebühren gerichtete Kostenbeschwerde — mit der Sache befaßt wird. Dann hat sie freien Spielraum zur Abänderung des Kostenansatzes. Denselben Standpunkt hat der Senat bereits in einem Beschluß vom 9. März 1910 (2 Y 4/10) eingenommen. Danach war der angefochtene Be-

schluß in Ziffer 2 aufzuheben. Dabei ist übrigens zu bemerken, daß § 5 GKG. den Weg angibt, auf dem die Nachforderung der zu wenig berechneten Kosten zu geschehen hat.

Rechtsirrig sind dagegen die Ausführungen, mit denen die Beschwerdeführerin zu beweisen versucht, daß die niedrigere Gebühr des § 103 GKG. ($^1/_{10}$) in Ansatz kommen müsse.

Die beiden bisher selbständigen Kirchengemeinden sind durch kirchliches Ortsgesetz, also durch einen öffentlich-rechtlichen Akt, zu einer vereinigt worden. Die Grundlage für diese Verschmelzung bot der § 1 des Kirchengesetzes vom 29. Oktober 1906 (GSlg. 24, 437). Die vermögensrechtliche Seite der Vereinigung ist in § 2 des Ortsgesetzes ausdrücklich dahin geregelt, daß das Vermögen der beiden bisherigen Kirchengemeinden fortan „das Vermögen der neugebildeten, einheitlichen Kirchengemeinde bilde". Danach ist das Vermögen der bisher selbständigen Kirchengemeinden kraft Gesetzes als Ganzes, als Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten, auf die neue Kirchengemeinde Hildburghausen übergegangen, diese ist durch Gesamtrechtsnachfolge an die Stelle der Einzelkirchengemeinden getreten. Einer Uebertragung der einzelnen Vermögensstücke auf die neue Kirchengemeinde bedarf es daher nicht. Insbesondere sind die bisher auf den Namen der Einzelkirchengemeinden eingetragenen Grundstücke durch einen außerhalb des Grundbuchs liegenden Rechtsvorgang, kraft Gesetzes Eigentum der Kirchengemeinde Hildburghausen geworden. Sie brauchen also nicht an diese aufgelassen zu werden, ihre Umschreibung hat nach den Regeln über Grundbuchsberichtigung (§ 22 GBO.) zu erfolgen. Insofern ist der Vorgang derselbe, wie bei der Erbfolge. Die in der Kirchengemeinde Hildburghausen aufgegangenen Einzelkirchengemeinden sind Rechtssubjekten, die verstorben sind und beerbt werden, rechtlich gleichzustellen. Auch der Fall der Fusion zweier Aktiengesellschaften (§ 306 HGB.) ist durchaus rechtsähnlich. In beiden Fällen ist anerkannt, daß der Rechtsübergang sich kraft Gesetzes vollzieht und die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch im Wege der Berichtigung erfolgt (s. dazu Johows Jahrb. 11, 129; HoldheimsMSchr. 9, 226 ff., 14, 134 ff.).

Von diesem an sich richtigen Ausgangspunkt aus gelangt aber die Beschwerdeführerin zu falschen Schlüssen. § 87 GKG. besteuert mit einer nach dem Wert gestaffelten Gebühr „die Eintragung des neuen Eigentümers eines Grundstücks im Grundbuch". Eine solche Eintragung hat hier stattgefunden. Durch die Vereinigung sind die bisherigen Kirchengemeinden untergegangen, an ihre Stelle ist die

Gesamtkirchengemeinde, also eine neue Rechtspersönlichkeit, getreten. Der Grundbesitz der bisherigen Kirchengemeinden hat also den Eigentümer gewechselt. Daß dieser Eigentumswechsel nicht durch Auflassung vermittelt worden ist, ist unerheblich. § 81 GKG. umfaßt, wie schon seine allgemeine Fassung ergibt, alle Fälle der Eintragung eines neuen Eigentümers, gleichviel ob sie konstitutiv oder deklaratorisch ist, ob sie auf Grund einer Uebertragung (Auflassung) oder zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs erfolgt. Es begründet auch für die Anwendung des § 87 GKG. keinen Unterschied, ob der Eigentumsübergang auf öffentlich-rechtlichem oder privatrechtlichem Titel beruht (s. dar. Mügel, Preuß. Kostengesetze, Anm. 1 und 7 zu § 58, S. 217, 220). Insbesondere sind auch die Fälle von § 87 nicht ausgenommen, in denen der Eigentumswechsel auf Gesamtrechtsnachfolge beruht. Das ergibt sich deutlich aus § 90 Ziff. 1 GKG., der die Eintragung von Erben als Eigentümern der — auf $^3/_{10}$ ermäßigten — Gebühr des § 87 unterwirft. Aehnliches schreiben die §§ 89 uud 90 Ziff. 2 beim Eintritt der Gütergemeinschaft und der fortgesetzten Gütergemeinschaft vor. Für andere Fälle der Gesamtrechtsnachfolge sind dagegen keine Begünstigungen vorgesehen. Sie unterliegen also der Grundgebühr des § 87 GKG. Noch klarer kommt der enge Zusammenhang zwischen den Fällen der Sonderrechtsnachfolge und Gesamtrechtsnachfolge in dem vorbildlichen Preußischen Gerichtskostengesetz zum Ausdruck. Hier werden sie in § 58 in zwei aufeinanderfolgenden Absätzen zusammengefaßt.

Danach findet auf die Eintragung der Kirchengemeinde Hildburghausen § 87 GKG. Anwendung, nicht § 103 das. Diese letztere Vorschrift bezieht sich nicht auf den Eintrag von Eigentumsänderungen, sondern auf den von sonstigen Veränderungen (im Inhalt oder Rang der Rechte usw.). Sie würde also dann anwendbar sein, wenn durch die Vereinigung die Identität des eigentumsberechtigten Subjekts nicht berührt worden wäre und mithin kein Eigentumswechsel stattgefunden hätte (vgl. dazu Mügel a. a. O., Anm. 3 zu § 58, S. 218 f., s. auch § 62 Preuß. GKG.). Davon kann jedoch keine Rede sein. Es läßt sich unmöglich behaupten, daß die Kirchengemeinde Hildburghausen dasselbe Rechtssubjekt wäre, wie die beiden Einzelkirchengemeinden, aus denen sie hervorgegangen ist. Die letzteren sind vielmehr unter und in ihr als einheitlicher neuer Rechtspersönlichkeit aufgegangen.

Beschluß des zweiten Zivilsenats vom 29. Mai 1911, 2 Y 5/11 (nach Meiningen).

Strafrecht und Strafverfahren.

1. Muß die Dringlichkeit bei Polizeiverordnungen des Bürgermeisters im Herzogtum Gotha erkennbar sein?

Eine Polizeiverordnung des Stadtrats von Friedrichroda vom 31. Mai 1905 verbietet das Musizieren in Häusern bei offenen Fenstern in der Zeit vom 1. Mai bis zum 30. September jedes Jahres an gewissen Tageszeiten und droht für den Zuwiderhandlungsfall eine Geldstrafe bis zu 9 M. an. Der Angeklagte hat das Verbot am 31. Juli 1910 übertreten. Die Vorinstanzen haben ihn aber freigesprochen, weil die Polizeiverordnung ungültig sei.

Das Landgericht folgert die Ungültigkeit aus einer Bestimmung des Gothaer Verwaltungsrechts. Nach § 8 des Gesetzes über die Organisation der Verwaltungsbehörden im Herzogtum Gotha vom 11. Juni 1858 ist in den unter der Aufsicht der Landratsämter stehenden Städten der Bürgermeister innerhalb des Gemeindebezirks bei dringlichen Fällen befugt, allgemeine polizeiliche Gebote oder Verbote mit Strafbestimmungen bis zu 9 M. durch ortsübliche öffentliche Bekanntmachung einseitig zu erlassen. Solche Erlasse müssen jedoch sobald als möglich dem Landratsamt zur nachträglichen Genehmigung vorgelegt werden. (Das Polizeiverordnungsrecht steht im übrigen in dringlichen und nicht dringlichen Fällen dem Landratsamt und dem Staatsministerium zu.) Das Landgericht verneint die Zuständigkeit des Bürgermeisters zum Erlaß der Verordnung, weil die Voraussetzung der Dringlichkeit nicht gegeben sei. Es meint, die Frage der Dringlichkeit sei zwar Ermessenssache des Bürgermeisters, immerhin müsse sich aus den Umständen des Falles ergeben, daß der Bürgermeister diesen als dringlichen angesehen habe. Hier habe nicht Dringlichkeit vorgelegen und sei nicht Dringlichkeit angenommen worden. Denn es sei doch zur Zeit des Erlasses gleichgültig gewesen, ob das Verbot acht Tage früher oder später erlassen werde. Diese Beweisführung leidet an einem inneren Widerspruche. Sie geht durchaus zutreffend davon aus, daß es auf den objektiven Standpunkt, ob ein Fall der Dringlichkeit vorliege, nicht ankommt. Und doch gelangt sie zu ihrem Ergebnis einzig mit der Motivierung, daß der Fall ein dringlicher nicht gewesen sei. Er mag nicht dringlich gewesen sein, deshalb kann ihn der Stadtrat doch als einen dringlichen angesehen haben; er kann sich in einem Irrtum befunden haben. Es genügt, daß der Bürgermeister nach seinem pflichtmäßigem Ermessen die Ueber-

zeugung gewonnen hat, daß ein sofortiges Einschreiten nötig sei. Die Frage ist nur, ob er nicht wenigstens bei der Bekanntmachung der Verordnung zu erklären hat, daß er in diesem Falle wegen der Dringlichkeit die Sanktion erteile. Oder ob er nicht wenigstens auf den § 8 Verw.-OrgG. Bezug zu nehmen hat, womit indirekt gesagt wäre, daß er den Fall für einen dringlichen halte. So zweckmäßig ein solches Verfahren ist, die Rechtsgültigkeit der Verordnung hängt von dessen Einhaltung nicht ab. Die Organisationsgesetze stellen ein derartiges Erfordernis nicht auf, aber auch innere Gründe drängen nicht dazu. Gewiß muß das Publikum in die Lage versetzt werden, zu prüfen, ob eine veröffentlichte Rechtsnorm auch gültig ist. Deshalb müssen Vorgänge bekannt gegeben werden, von denen die Rechtsgültigkeit einer Sanktion abhängig ist, wie beim Ortsstatut die Genehmigung der Stadtverordneten. Um solche äußeren Vorgänge handelt es sich hier nicht. Daß der Bürgermeister seine Zuständigkeit auf § 8 VerwOrgG. zurückführt, ist aus der Tatsache des Erlasses einer Polizeiverordnung ohne weiteres zu folgern. Erklärt er durch die Tatsache des Erlasses einen Fall für dringlich, ohne daß Dringlichkeit vorliegt, so ist das Landratsamt zur Abhilfe berufen. Diesem ist die Polizeiverordnung zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen. Erkennt es die Dringlichkeit nicht an, so darf es die Verordnung außer Kraft setzen oder die Außerkraftsetzung durch den Bürgermeister anordnen. Es ist also Fürsorge getroffen, etwaigen Mißbräuchen zu steuern. (Vgl. Rosin, Polizeiverordnungsrecht 250 fg., 259 unter III fg., 270 f.; Laband, Staatsrecht 2, 89 Anm. 1.

Die Verordnung des Stadtrats von Friedrichroda ist aber ungültig aus dem Grunde, weil dem Stadtrat ein Polizeiverordnungsrecht überhaupt nicht zukommt. Der Stadrat ist ein kommunales Kollegium, das aus dem Bürgermeister und Senatoren besteht, seinen Willen nach den Grundsätzen des Kollegialsystems bildet (Goth. Gemeindegesetz vom 11. Juni 1858 § 101). Das Polizeiverordnungsrecht in Fällen der Dringlichkeit hat der Bürgermeister, der insoweit mittelbarer Staatsbeamter ist (vgl. Rosin, a. a. O. 233). Freilich hat der Bürgermeister K. als Vorsitzender des Stadtrats dessen Befehl veröffentlicht, daraus läßt sich aber nicht mit Sicherheit die Folgerung ziehen, daß der Befehl seinem Willen entspricht. Aber auch abgesehen davon ist zu verlangen, daß die Sanktion des Befehls und dessen Veröffentlichung vom Bürgermeister, von ihm allein, ausgehen. Polizeiverordnungen des Stadtrats von Friedrichroda braucht niemand zu befolgen.

Urteil des 1. Strafsenats vom 13. Mai 1911, S 39/11 (nach Gotha).

2. **Kann ruhestörender Lärm, der durch einen ordnungsmäßigen Gewerbebetrieb entsteht, ungebührlicherweise erregt sein?**

Die Angeklagten benutzen für die Zwecke ihres Zimmergeschäfts in Waltershausen zwei Kreissägen. Eine davon steht in einem Schuppen in der Nähe bewohnter Häuser. Die Giebelwand des Schuppens, die früher offen war, ist seit einigen Jahren mit einer Backsteinwand geschlossen worden, um das Geräusch der Säge nur abgeschwächt herausdringen zu lassen. Gleichwohl verursachen die Sägen, wenn sie im Betrieb sind, erhebliches Geräusch und stören dadurch die Ruhe des Publikums. Ohne Rechtsirrtum sieht das Landgericht hierin die Erregung ruhestörenden Lärms im Sinne des § 360 Ziffer 11 StGB. Die Streitfrage ist, ob der Lärm ungebührlicherweise erregt ist. Das Landgericht verneint sie aus folgender Erwägung: Der Gedanke, daß die Angeklagten schikanös vorgingen, sei ausgeschlossen. Sie hielten sich vielmehr innerhalb der Grenzen eines ordnungsmäßigen Betriebs. Infolgedessen könne man ihnen auch nicht verbieten, das mit dem Betriebe notwendig verbundene Geräusch zu verursachen. Ein im ordnungsmäßigen Gewerbebetriebe erregter Lärm sei nicht ungebührlich. Es komme deshalb auch nichts darauf an, ob behördliche Anordnungen ergangen und unbeachtet geblieben seien, die eine Abschwächung des Geräusches zum Ziele hätten.

Diese Auffassung ist rechtsirrig, weil die Frage der Ungebührlichkeit nicht ausschließlich aus allgemeinen Rechtserwägungen heraus gelöst werden kann, sondern wesentlich mit auf Grund der Umstände des einzelnen Falles. Ein im ordnungsmäßigen Betriebe erregter ruhestörender Lärm kann sehr wohl ungebührlich sein. Auszugehen ist davon, daß auch dem Gewerbetreibenden nicht gestattet ist, die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme außer acht zu lassen, die das notwendige Zusammenleben der Menschen fordert. Der von einem Betriebe ausgehende Lärm darf deshalb das Maß dessen nicht überschreiten, was die Allgemeinheit billigerweise hinnehmen muß. Die Grenze zwischen Gebühr und Ungebühr ist allgemein nicht zu bestimmen. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Zu fragen ist, ob es möglich ist, das Geräusch zu vermindern oder abzufangen. Bei der Beantwortung der Frage ist der Stand der Technik in Rücksicht zu ziehen, während die finanzielle Kraft des Gewerbetreibenden

zur Herstellung der Schutzvorrichtungen usw. außer Betracht bleiben muß. In diesem Zusammenhang wird allerdings die Tatsache erheblich, ob die Polizeiverwaltung Anordnungen getroffen hat, die geeignet sind, den Lärm herabzusetzen und ob die Angeklagten sie nicht befolgt haben, was objektiv ungebührlich wäre. (Vergl. OLG. München St. 2, 338, ThürBl. 36, 180.)

Das Landgericht hat die besondere Lage des Falles nicht geprüft. Es hat sich mit der Bemerkung begnügt, daß die Wand des Schuppens, in dem die eine Säge arbeitet, zugemauert worden ist. Damit ist es auf halbem Wege stehen geblieben. Es wird zu prüfen haben, ob die Angeklagten Schutzmaßregeln, die sich weiter als notwendig herausgestellt haben, versäumt haben.

Urteil des ersten Strafsenats vom 20. Mai 1911, S 43/11 (nach Gotha).

3. Vereinsgesetz vom 19. April 1908. — Von einem Gewerkschaftskartell veranstaltete Jugendabende sind Versammlungen, die Teilnehmer bilden keinen eigenen Verein. — Veranstaltung von öffentlichen Versammlungen zur Erörterung politischer Angelegenheiten. — In dem bloßen Zugänglichmachen einer Zeitschrift mit politischen Artikeln liegt keine **Erörterung** politischer Angelegenheiten.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Uebertretung der §§ 5, 18 Ziffer 2 des Vereinsgesetzes verurteilt, weil er am 27. Oktober 1910 in E. eine öffentliche Versammlung zur Erörterung politischer Angelegenheiten, nämlich einen „Jugendabend" für junge Arbeiter veranstaltet und der Polizeibehörde keine Anzeige davon erstattet habe. Die Staatsanwaltschaft sieht in den Jugendabenden eine Vereinstätigkeit der beteiligten jungen Arbeiter und meint in ihrer Revisionsbegründung, der Angeklagte müsse als Vorstand des Vereins bestraft werden, weil er der Polizeibehörde die Satzung des Vereins und das Verzeichnis der Mitglieder des Vorstands nicht eingereicht und Personen unter 18 Jahren im Verein geduldet habe (§§ 3, 17, 18 Ziffer 1 und 5 des Vereinsgesetzes). Der Angeklagte dagegen fühlt sich dadurch beschwert, daß das Landgericht, den „Jugendabend" als eine Versammlung zur Erörterung politischer Angelegenheiten betrachtet hat.

Nach den Feststellungen des Landgerichts handelt es sich um folgendes:

Das Gewerkschaftskartell in E. hat einen Arbeiterbildungsaus-

schuß eingesetzt, dessen Vorsitzender der Angeklagte bis Ende Dezember 1910 war. Seit etwa einem Jahre hat der Arbeiterbildungsausschuß sogenannte Jugendabende eingerichtet, die regelmäßig Freitag Abend in einem dazu vom Arbeiterbildungsausschuß gemieteten Zimmer einer Restauration abgehalten werden. An den Jugendabenden können junge Arbeiter und Arbeiterinnen ohne Einschränkung teilnehmen, auch erwachsenen Arbeitern und Arbeiterinnen steht die Teilnahme unbeschränkt frei. Der Angeklagte hat in den Zusammenkünften meist die Aufsicht geführt. Es wurde nicht besonders eingeladen, die Einrichtung der Jugendabende war allgemein bekannt. Nur für Donnerstag, den 27. Oktober 1910 hatte der Angeklagte zum Jugendabend im Nachrichtenblatte von E. durch die Annonce eingeladen: „Arbeiter-Jugend, Morgen Donnerstag, 8 Uhr: Kurze Besprechung.“ Am Freitag, dem 28. Oktober sollte nämlich ein Volkskonzert stattfinden und dessen Besuch wollte der Angeklagte den jungen Arbeitern empfehlen. Die Jugendabende sollen der Bildung der jungen Leute im allgemeinen dienen, die erwachsenen Personen, die an ihnen teilnehmen, lesen das und jenes vor, z. B. Reisebeschreibungen, wissenschaftliche Abhandlungen, oder es berichtet einer über eine Reise, die er gemacht hat. Es werden Ausflüge besprochen und Unterhaltungsspiele gespielt. An den Jugendabenden liegt auch die Zeitschrift „Arbeiterjugend“ aus, die von der Vorwärts-Buchdruckerei und Verlagsanstalt gedruckt und ausgegeben wird. Der Angeklagte hat auf 50 Exemplare dieser Zeitschrift abonniert und legt sie aus, damit die Teilnehmer die darin enthaltenen Artikel, besonders auch die politischen Artikel (sozialdemokratischer Tendenz), lesen. Die Teilnehmer können sich die Zeitschrift mit nach Hause nehmen, wenn sie dafür den vom Angeklagten verlegten Abonnementspreis bezahlen; davon machen die meisten Gebrauch. Weiter befindet sich im Versammlungsraum ein Fragekasten. Die gestellten Fragen werden von dem beantwortet, der gerade in dem Punkte Bescheid weiß, die jungen Leute sollen sich dadurch selbst unterrichten und aufklären. Bei der Zusammenkunft vom 27. Oktober 1910 lag die Nr. 22 der Arbeiterjugend aus, in der, wie der Angeklagte wußte, Artikel mit sozialdemokratischer Tendenz enthalten waren. Daß am 27. Oktober 1910 oder bei den früheren Zusammenkünften irgendwelche Vorträge oder Besprechungen politischen Inhalts stattgefunden hätten, hat das Landgericht nicht feststellen können.

Die Ausführungen des Landgerichts, daß es sich bei den Jugendabenden nicht um Versammlungen eines Vereins, den die beteiligten jungen Arbeiter bildeten, handelt, sind nicht zu beanstanden. Das

Gewerkschaftskartell betreibt die Bildung der jungen Leute in den Jugendabenden, diese selbst dagegen haben sich nicht zusammengeschlossen, um von sich aus ihre Bildung zu fördern. Sie bilden für sich keine Vereinigung, die selbst einen Zweck verfolgte (§ 1 des Vereinsgesetzes), sind vielmehr nur die Objekte der Tätigkeit des Gewerkschaftskartells. Es fehlt ihnen an jeder eigenen Organisation, jeder rechtlichen Verbindung, die sie nach außen als besondere Einheit kennzeichnen könnte. Sie finden sich in den Jugendabenden nur tatsächlich zusammen, ein rechtliches Band verknüpft sie nicht, sie schließen sich nicht zu einem über ihnen stehenden besonderen Ganzen zusammen. Daß die jungen Leute aber tatsächlich ein gemeinsamer Zweck zusammen führt, ein gemeinsames Ziel lockt, das macht die Jugendabende, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, zu Versammlungen, und zwar zu öffentlichen Versammlungen. Die Teilnahme soll sich zwar in der Hauptsache auf junge und erwachsene Arbeiter beschränken, aber nicht nur auf einen bestimmt abgeschlossenen Kreis von Arbeitern, es soll vielmehr jeder Arbeiter Zutritt haben. Auch eine Versammlung, zu der zwar nur Angehörige besonderer Klassen oder Berufe, diese aber ohne Beschränkung auf bestimmte Personen Zutritt haben, ist öffentlich.

Ohne Rechtsirrtum hat auch das Landgericht den Angeklagten als Veranstalter der öffentlichen Versammlung vom 27. Oktober 1910 betrachtet, weil er sie einberufen hat. Die Veranstaltung der Versammlung, die § 18 Ziffer 2 des Vereinsgesetzes erfordert, ist vollendet, wenn sich die Personenmenge zu dem bestimmten Zwecke an dem bestimmten Ort eingefunden hat. Es genügt also zu einer Uebertretung der §§ 5, 18 Ziffer 2 des Vereinsgesetzes noch nicht das Einberufen, es muß sich daraufhin auch eine Personenmenge zusammengefunden haben. Das ist aber hier nach den Feststellungen des Landgerichts geschehen.

Ob der Angeklagte mit Recht verurteilt worden ist, hängt demnach nur noch davon ab, ob das Landgericht auch die Feststellung, daß die Jugendabende politische Versammlungen seien und daß der Angeklagte auch die Versammlung vom 27. Oktober 1910 zur Erörterung politischer Angelegenheiten veranstaltet habe, frei von Rechtsirrtum getroffen hat. Es kommt nach § 5 des Vereinsgesetzes nicht darauf an, ob in der Versammlung wirklich politische Angelegenheiten erörtert worden sind; wesentlich ist allein, ob sie zu dem Zwecke, politische Angelegenheiten zu erörtern, veranstaltet worden ist. Nun ist damit, daß nach den Feststellungen des Landgerichts die Jugendabende zur Förderung der sozialdemokratischen Tendenzen,

zur Verbreitung sozialdemokratischer Denkweise dienen sollten und daß der Angeklagte insofern mit ihnen einen politischen Zweck verfolgte, noch nicht gesagt, daß sie zur Erörterung politischer Angelegenheiten bestimmt waren. Förderung politischer Angelegenheiten und ihre Erörterung fallen nicht zusammen, man kann sie fördern, auch ohne daß man sie erörtert (vgl. preuß. OVG. 56, 304 ff.; DJZ. 1910, 544).

Das Landgericht meint, der Angeklagte habe politische Angelegenheiten dadurch erörtert, daß er den jungen Leuten in den Jugendabenden die Zeitschrift „Arbeiterjugend" mit ihren politischen Artikeln sozialdemokratischer Tendenz zugänglich gemacht habe, und zwar am 27. Oktober 1910 die Nummer 22, die politische Artikel enthielt. Die Versammlung vom 27. Oktober 1910 war nach den Feststellungen des Landgerichts dazu bestimmt, den jungen Leuten den Besuch des Volkskonzertes zu empfehlen, sie sollte daneben noch den gewöhnlichen Zwecken der Jugendabende dienen. Nun ist nicht ganz deutlich, was das Landgericht unter dem Zugänglichmachen der Zeitschrift versteht. Sollten die jungen Leute nach der Absicht des Angeklagten die Zeitschrift während der Versammlung lesen oder hielt er sie bloß zum Mitnehmen bereit? Die Feststellungen sind wohl in dem ersten Sinne zu verstehen. Aber auch so verstanden, reichen sie nicht aus, um eine Erörterung politischer Angelegenheiten als beabsichtigt annehmen zu können. Das Landgericht sagt zunächst ganz richtig, daß „erörtern" heißt: eine Sache nach Grund und Wesen untersuchen oder auseinandersetzen, und daß auch eine einseitige Beleuchtung und Betrachtung genügt. Aber die Erörterung muß vor oder gegenüber der Versammlung erfolgen, der Erörternde muß auf das Verständnis der Teilnehmer an der Versammlung einwirken, die behandelte politische Angelegenheit durch Darlegungen die sich an die Versammlung richten, klären wollen. Welcher Mittel er sich dazu bedient, ist gleichgültig, er kann die Angelegenheit durch Vortragen, Vorlesen, Anschreiben oder Anzeichnen oder durch szenische Vorführungen dem Verständnis der Versammlung näherbringen wollen. Das bloße Zugänglichmachen einer Zeitschrift reicht aber nicht aus. ein Erörtern der darin behandelten Angelegenheiten vor oder gegenüber der Versammlung anzunehmen. Es steht zunächst jedem Teilnehmer frei, ob er etwas aus der Zeitschrift lesen will und was er daraus lesen will. Und der Angeklagte hat mit dem Zugänglichmachen der Zeitschrift deshalb zunächst nur zum Ausdruck gebracht, daß sich jeder, der Lust hat, selbst unterrichten und belehren kann. Wenn das dann mehrere nebeneinander auch wirklich getan haben, so hat der

Angeklagte damit den Lesestoff noch nicht mit ihnen oder ihnen gegenüber erörtert. Und selbst wenn die Absicht des Angeklagten gerade darauf gegangen wäre, daß die Teilnehmer in erster Linie die politischen Artikel lesen sollten, und er ihnen das auch nahe gelegt hätte, so könnte man immer noch nicht von einem Erörtern der darin behandelten Angelegenheiten in der Versammlung reden, solange nicht geplant war, Unklarheiten, die den Lesern geblieben waren, durch allgemeine Besprechungen (oder sonstige Verständigungsmittel) vor der Versammlung zu beleuchten. Daß aber solche Besprechungen geplant gewesen seien, hat das Landgericht nicht feststellen können. Es sagt, es habe sich nicht feststellen lassen, daß in den Versammlungen irgendwelche Vorträge oder Besprechungen politischen Inhalts stattgefunden hätten.

Eins hat es aber dabei nicht beachtet, wie es nämlich mit dem Fragekasten gehalten worden ist; und es bleibt die Möglichkeit, daß es im Anschluß an die im Fragekasten gestellten Fragen doch zu Erörterungen politischer Angelegenheiten gekommen ist oder hätte kommen können und daß deshalb auch die Versammlung vom 27. Oktober 1910 mit zur Erörterung solcher Angelegenheiten veranstaltet sein kann. Die Fragen, die im Fragekasten gestellt werden konnten, waren nicht beschränkt, sie konnten also auch politische Angelegenheiten betreffen. Wenn nun die gestellten Fragen öffentlich vor der Versammlung beantwortet sind und für jeden Jugendabend damit zu rechnen war, daß auch Fragen über politische Angelegenheiten gestellt sein könnten und erörtert werden würden, so wurden die Jugendabende auch mit zur Erörterung politischer Angelegenheiten veranstaltet. Das galt dann auch für den Jugendabend vom 27. Oktober 1910, und der Angeklagte hätte ihn der Polizeibehörde anzeigen müssen. Daß es am 27. Oktober 1910 nicht zur Erörterung politischer Angelegenheiten gekommen ist, das ist ja, wie schon hervorgehoben, gleichgültig.

Da hiernach noch Feststellungen darüber nötig sind, wie es mit dem Fragekasten gehalten worden ist, ist die Sache zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Die Ausführungen des Landgerichts, daß die Annonce des Angeklagten im Eisenberger Nachrichtsblatte den Vorschriften des § 6 des Vereinsgesetzes und der Ministerialverordnung vom 12. Mai 1908 nicht genügt, sind frei von Rechtsirrtum.

Urteil des 1. Strafsenats vom 13. Mai 1911, S 40/11 (nach Altenburg).

4. **Bedeutung des § 22 des Fischereigesetzes für Reuß j. L. vom 15. Juli 1870. Eine strafbare Handlung ist auch da begangen, wo sie wirkt, soweit die Wirkung unter Strafe gestellt ist.**

Das Landgericht meint, die Handlung, wie sie in § 22 des Reußischen Gesetzes bestimmt werde, sei vom Angeklagten nicht nur in Sachsen-Weimar, wo er schädliche Abwässer seiner Fabrik in den Görlitzbach einleite, sondern auch in Reuß begangen worden, da der verunreinigte Bach nach 4 Kilometern auf Reußisches Gebiet übertrete. Es nimmt deshalb an, die Handlung des Angeklagten unterfalle der Strafe des Reußischen Gesetzes. Das ist unrichtig, beruht auf einer Verkennung dessen, was § 22 unter Strafe stellt (nicht auf einer Verkennung der Frage, wo eine Handlung begangen ist, § 3 StGB.).

Bestrafte das Landgericht das Töten der Fische in dem Gebiete des Fürstentums Reuß, indem es Sachbeschädigung annähme, so träte ein Zweifel, wo Begehungsort sei, gar nicht auf; denn sowohl der Ort der Tätigkeit als auch der Ort der Wirkung liegen im Geltungsbereich des Reichsstrafgesetzbuchs.

Das Landgericht straft aber auf Grund des Reußischen Gesetzes. Zweifel über den Begehungsort können hier nur eintreten, wenn der Ort der Tätigkeit und deren Wirkung, wie sie das Gesetz bestimmt, in verschiedenen Gebieten liegen.

Die Gesetzgebung eines Staates dient dem Schutz seiner Rechtsgüter. Bestraft er die Schädigung von Rechtsgütern, die seinem Gebiet angehören, gehört also die Schädigung mit zu dem Tatbestand, der bestraft wird, so ist mit dem Reichsgericht anzunehmen, daß sich seine Strafgewalt auch auf die Täter erstreckt, die von außen her die Wirkung in seinem Gebiet verursachen. Das Landgericht stellt fest, daß der Angeklagte durch das Einleiten seiner Abwässer in die Görlitz im Großherzogtum Sachsen die Fische unterhalb im Fürstentum Reuß beschädigt und getötet habe. Kraft seiner Gebietshoheit hätte das Fürstentum Reuß das unter Strafe stellen können, käme nicht reichsrechtliche Sachbeschädigung in Frage. § 22 tut das aber nicht, das Töten oder Beschädigen der Fische wird nicht unter Strafe gestellt.

Das Landgericht stellt weiter fest, daß in das Gebiet des Fürstentums Reuß den Fischen schädliches Wasser zugeflossen sei, das der Angeklagte durch Zuleitung seiner Fabrikabwässer weiter oben im Großherzogtum Sachsen verdorben habe. § 22 bestraft aber nicht den, der Fischwasser schlechthin, auf welchem Wege es auch sei, verunreinigt. Es wird nicht die Verunreinigung als Wirkung getroffen.

Bestraft wird aber nicht die Schädigung, die an den verschiedensten Orten eintritt, die der Bach durchläuft. Bestraft wird vielmehr nur das Einwerfen, das Einleiten oder Einfließenlassen von Fabrikabgängen in Fischwasser in solcher Art und Menge, daß dadurch Fische beschädigt werden können. Der Tatbestand erschöpft sich also darin, daß sich die schädlichen Fabrikabgänge mit dem Lauf des gewöhnlichen Wassers verbinden. Damit ist die strafbare Handlung vollendet. Nicht das Weiterlaufen im Bachlauf, nur das Zufließen, die Verbindung mit dessen Wasser wird getroffen. Der Erfolg der Handlung, die unter Strafe gestellt ist, besteht nur in der Vermischung mit dem Bachwasser. Nur an der Vereinigung mit dem Bachwasser oder vorher können auch die geeigneten Maßregeln getroffen werden, die der Absatz 2 zur Verhütung der Schädigung im Auge hat. Das Reußische Landratsamt kann nur in seinem Gebiet die Werte der Fischzucht und seiner Landwirtschaft oder Industrie abschätzen und Maßregeln treffen, daß das Einfließen der Abwässer in die Bäche den Fischen möglichst wenig schaden kann, also Kläranlagen und dergleichen anordnen, die Fabrikabgänge haben sich aber außerhalb von Reuß mit dem Bachwasser vermischt, das Reußische Landratsamt konnte im Großherzogtum Sachsen nichts anordnen, die ganze Handlung von Anfang bis zu Ende liegt außerhalb der Reußischen Strafgewalt. Weder die Tätigkeit des Angeklagten, noch ihre Wirkung, soweit sie Tatbestandsmerkmal ist, treten in Reuß in Erscheinung, für Anwendung des § 3 StGB. ist gar kein Raum. Er könnte nur zur Anwendung kommen, wenn jemand aus dem Gebiet des Großherzogtums Sachsen schädliche Stoffe unmittelbar in die Görlitz im Reußischen Gebiet würfe. Die Erwägungen des Landgerichts, die im Anschluß an Rechtssätze des Reichsgericht die Tat des Angeklagten als auch im Fürstentum Reuß begangen ansehen, verkennen, was das Gesetz unter Einwerfen, Einleiten, Einfließenlassen versteht, sie sehen es fälschlich so an, als ob das Beschädigen der Fische oder das Verunreinigen des Wassers schlechthin unter Strafe gestellt wäre.

Nach § 22 kann der Angeklagte also nicht bestraft werden, materielles Recht ist durch seine Anwendung verletzt, wegen Sachbeschädigung an fremden (= nicht eigenen) Sachen, die nur vorläge, wenn neben Vorsatz objektiv und subjektiv Rechtswidrigkeit gegeben wäre, ist kein Strafantrag gestellt und nicht geklagt, auch eine andere Strafbestimmung trifft auf sein Verhalten nicht zu, es ist also auf Freisprechung zu erkennen.

Urteil des 1. Straffenats vom 17. Juni 1911 S 52/11 (nach Gera).

5. Abgrenzung zwischen dem Betrieb einer Gastwirtschaft (§ 33 GewO.) und Zimmervermieten nach der Verkehrsanschauung.

Der Angeklagte, Holzhauer und Hausbesitzer in der Sommerfrische Oberhof, soll ohne Erlaubnis, wie sie nach § 33 GewO. erforderlich ist, Gastwirtschaft betrieben haben. Das soll darin liegen, daß er ein Schild an seinem Haus angebracht hat mit der Aufschrift: Logis zu vermieten auf eine Nacht und längere Zeit. Schöffengericht und Landgericht haben ihn freigesprochen. Sie sind dabei von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen, die Revision ist daher ohne Grundlage. Ihre Begründung kann die Erwägungen des Landgerichts in rechtlicher Beziehung nicht umstoßen. Mit der allgemeinen Begriffsbestimmung, daß Räume vorhanden seien, die für jedermann erkennbar vorüberkommenden Fremden für eine Nacht Schlafgelegenheit darböten, daß dies und damit das Begriffsnotwendige nachgewiesen sei, ist es nicht getan. Mit Unrecht vertritt die Revision den Standpunkt, daß es genüge. Die Gesamtheit der Umstände muß gewürdigt werden, es genügt nicht, etwa einzelnes herauszunehmen.

Im allgemeinen bezeichnet und unterscheidet der Name auch die Sache. Nicht ohne Grund entstehen neue Namen, sie entsprechen einem neuen wirtschaftlichen Bedürfnis, neuen Einrichtungen. Sie brauchen nicht immer unter eine alte Bezeichnung, einen alten Begriff zu fallen. Gastwirtschaft, Gasthaus, Gasthof, Hotel sind im allgemeinen gleichbedeutend, unter sie fallen auch „Hotel und Pension", „Familien- und Touristenhaus". Aber von den Luxushotels der Weltstädte, den Hotels ersten, zweiten, dritten Ranges der Großstädte bis zu der Herberge des Dorfwirts welcher Unterschied! Die mannigfachsten Unternehmungen mit den stärksten wirtschaftlichen Besonderheiten. Nicht einzelne für sich herausgenommene Züge machen die besondere Art aus, sondern ihre Gesamtheit, ihre Zusammenhänge. Will man das Gemeinsame aus den Arten herausnehmen, so bleibt an den Grenzen nur wenig, was sich deckt, es schwindet schließlich auf geringe Reste zusammen.

Das geringste ist das Darbieten eines Bettes und Raumes. Das ist nun aber nicht immer Zeichen für eine Gastwirtschaft, reicht dazu nicht aus. Die wirtschaftlichen Erscheinungen, die Gewerbebetriebe haben Uebergänge, eins nähert sich dem andern an, geht ins andre über. Wirtschaftlich nahe steht dem Gastwirt der Zimmervermieter. In gewissen Regelfällen besteht wohl eine Scheidung,

sie ist aber, wie das Landgericht mit Recht sagt, flüssig, über einen gewissen Kernpunkt hinaus verschwimmen die Linien, einzelne rein logische Grenzen lassen sich nicht ziehen. Nur aus der Anschauung des gesamten Verhältnisses, aus der Anschauung des Verkehrs heraus, wie das Landgericht betont, kann die richtige Unterordnung unter den einen oder anderen Begriff gefunden wurden. Wo starker Fremdenverkehr herrscht, in Großstädten, in Badeorten, Sommerfrischen, bei Ausstellungen hat das Bedürfnis der Fremden und Einwohner neben den Hotels, Gasthöfen und Gastwirtschaften die verschiedensten Unternehmungsformen für Wohnungsgelegenheiten hervorgebracht: Hotel garni, Privathotel, Fremdenpension, Privatpension, Fremdenlogis auf Monate, Wochen, Tage, sind derartige Abstufungen. Für den Reiseverkehr ohne Aufenthalt am Ort bestehen die Schlafwagen der Eisenbahnen. Alles das sind nicht nur Namen, sondern ihnen entsprechen Dinge der Wirklichkeit.

Die Zeit des Wohnens ist nicht durchaus entscheidend, ob jemand zu Gast oder als Mieter ist. Der längere Aufenthalt macht den absteigenden oder einkehrenden Hotelgast noch nicht zum Zimmermieter. Er ist Hotelgast, auch wenn er eine Woche und länger bleibt. Umgekehrt kann jemand kürzer als eine Woche vermieten und er wird dadurch allein noch nicht Gastwirt, Beherberger, er bleibt gewerbsmäßiger Zimmervermieter. Es ist abzuwägen und zu werten, was überwiegt, ob die Einrichtungen für allnächtlichen Wechsel oder mehr für längeren Aufenthalt getroffen sind. Das Landgericht geht bei der Beurteilung von diesem Gesichtspunkte aus, indem es feststellt, daß der Angeklagte regelmäßig auf längere Zeit und nur ausnahmsweise auf Tage oder einen Tag vermietet habe.

So ist auch bei den Eisenbahnschlafwagen in andrer Beziehung zu werten; gilt er als Hotel, das fährt, oder bleibt er ein fahrender Wagen, Beförderungsmittel, in dem man allerdings in bequemerer Weise als auf Holz oder Polster das Schlafbedürfnis befriedigt?

Wenn die Verkehrsanschauung zur Gastwirtschaft offene Räumlichkeiten fordert, so hat das Landgericht auch das zutreffend geprüft. Bei einer Gastwirtschaft steht „das Lokal“ (GO. § 33), soweit es nicht besonderen Bedürfnissen des Wirts dient, stets der Gesamtheit der Gäste in gewisser Weise zur Verfügung. Ein Hausdiener, eine Nachtglocke regeln den Verkehr für jeden Beliebigen in der Nacht. Bekommt der einzelne einen Hausschlüssel, so wird er schon eher Mieter mit individuellen Rechten und Pflichten eines solchen, er geht nicht auf in der Schar der Gäste. Auch sonst muß bei einer Gast-

wirtschaft wenigstens ein Anfang zu einer Oeffentlichkeit sein, Einrichtungen für die Gesamtheit der Gäste. Bleibt der einzelne ganz für sich auf das Zimmer beschränkt, so ist noch keine offene Wirtschaft vorhanden, es bildet sich noch keine Gesamtheit von Gästen, die in Berührung treten. Das Landgericht wird dem gerecht, indem es sagt, der Angeklagte habe jedem Vermieter weiter nichts als sein Zimmer zur Verfügung gestellt.

Die Verkehrsanschauung gibt allgemeine Richtlinien für die Beurteilung, richtet sich aber nicht streng danach, sondern wird auch von allgemeinen Umständen beeinflußt, die nicht fest abzugrenzen sind. Der Verkehr unterscheidet zwischen Gasthofslogis und Privatlogis. Die Ansprüche, die bei dem einen oder andern erhoben werden, sind verschieden, unter den verschiedenen Namen versteht man auch verschiedene Dinge. Wenn das Landgericht so nach den besonderen Richtlinien und der Verkehrsanschauung im allgemeinen den Wirtschaftsbetrieb des Angeklagten als Ganzes geprüft und keinen Gastwirtschaftsbetrieb angenommen hat, so liegt darin kein Rechtsverstoß.

Das Wohnungswesen überhaupt zu regeln, besonders die Beschaffenheit der Mietwohnungen und Schlafstellen, ist Aufgabe zukünftiger Gesetzgebung. § 33 GO. hat nicht diesen Zweck, er beschränkt sich — von der Personenfrage und Bedürfnisfrage abgesehen — auf die Prüfung „des Lokals" bei G a s t w i r t s c h a f t e n, in den Bereich gewöhnlicher Zimmervermieter wollte er nicht eingreifen.

Einer Umgehung des Gesetzes hat sich der Angeklagte nicht schuldig gemacht. Sein Betrieb hat die Grenze, wo das Zimmervermieten zur Gastwirtschaft wird, nicht erreicht.

Urteil des ersten Strafsenats vom 3. Juni 1911, S 56/11 (nach Gotha).

6. V e r k a u f v o n M i l c h, d i e n i c h t d e n v o r g e s c h r i e b e n e n F e t t g e h a l t h a t, a l s V o l l m i l c h. F a h r l ä s s i g k e i t d a b e i.

In der Stadt Saalfeld muß Milch, die unter der Bezeichnung Vollmilch vertrieben wird, einen Fettgehalt von 2,8 v. H. haben. Milch mit geringerem Fettgehalt muß als Magermilch bezeichnet werden. § 2 Abs. 1 und 3 des Ortsgesetzes vom 2. Juni 1909.

Für die Einhaltung dieser Vorschrift sind verantwortlich, wer gewerbsmäßig Kuhmilch verkauft, und auch die Angehörigen, die von ihm mit der Ausübung des Gewerbebetriebes betraut sind. §§ 8 und 1 des Ortsgesetzes.

Die Frau des angeklagten Landwirts in W. hat am 20. Dezember 1910 der Milchhändlerin R. in Saalfeld eine Kanne Milch mit der Aufschrift Vollmilch verkauft. Die Milch hatte aber nur 2,25 v. H. Fettgehalt.

Das Landgericht bestraft den Angeklagten, weil auch ihm dabei Fahrlässigkeit zur Last falle.

Seine Revision ist unbegründet.

Er hatte Viehwirtschaft und vertrieb die Milch gewerbsmäßig. Er lieferte regelmäßig an die R. Vor dem 20. Dezember war die Milch von einer Kuh verdächtig. Die R. machte den Angeklagten am 19. Dezember darauf aufmerksam und dieser schrieb seiner Frau einen Zettel, sie solle am andern Tag die Milch von der verdächtigen Kuh nicht an die R. liefern. Auf eine Aufforderung der R. tat sie es aber gleichwohl.

Das Landgericht nimmt zutreffend an, daß der Angeklagte nur bestraft werden könne, wenn er fahrlässig gehandelt habe. Die Fahrlässigkeit hat es ohne Rechtsirrtum festgestellt. Es prüft, ob es dem Angeklagten nach den obwaltenden Verhältnissen möglich gewesen sei, zu verhüten, daß die Milch, deren Abgabe er verboten hatte, verkauft werde. Nach seinen Besitzverhältnissen habe er für das Milchgeschäft einzustehen gehabt, er habe die Verantwortung nicht seiner Frau allein überlassen dürfen. Es sei ihm möglich gewesen, die Abgabe zu überwachen. Gründe, die das ausschlössen, seien nicht geltend gemacht und lägen, so ist der Gedankengang zu verstehen, auch nicht vor, da sie der Angeklagte sonst geltend gemacht haben würde. Was der Angeklagte jetzt dagegen anführt, ist tatsächlicher Natur, kann deshalb in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden.

Daß die Käuferin gebeten hat, sie möchte auch die Milch von der verdächtigen Kuh haben, befreite den Angeklagten nicht von der Pflicht, die Bezeichnung als Vollmilch zu unterlassen. Die Vorschrift des Ortsgesetzes ist im Interesse des öffentlichen Verkehrs getroffen, und ein einzelner Käufer kann für sich nicht davon entbinden.

Urteil des 1. Straff. vom 27. Mai 1911, S 47/11 (nach Rudolstadt).

7. Bedeutung des Art. 27 des Meiningischen Kompetenzedikts vom 16. Juni 1829, Entstehung öffentlicher Wege. Die Uebertretung des § 368 Ziff. 9 StGB. setzt Vorsatz voraus. Rechtsirrtum über den Begriff „Privatweg“.

Der Angeklagte ist wegen Uebertretung des § 368 Ziff. 9 StGB. bestraft worden, weil er auf einem Wege in der Flur der Wustungsgemeinde Berkes geritten ist, obwohl deren Vorstand das Reiten darauf durch eine Warnungstafel verboten hatte. Er rügt mit der Revision, der Weg sei zu Unrecht als ein Privatweg angesehen worden, er sei ein öffentlicher Weg, auch könne ihn nach der Eingemeindung der Flur Berkes in das Stadtgebiet von Meiningen wohl höchstens der Gemeindevorstand von Meiningen verbieten.

Der Weg, den der Angeklagte geritten ist, ist nach den Feststellungen des Landgerichts bei der Grundstückszusammenlegung der Flur Berkes Ende der 1860er Jahre der Gütergemeinde Berkes zugeteilt, worden, sie ist als Eigentümerin des Wegs im Grundbuch eingetragen worden. Die Revision geht von falschen tatsächlichen Voraussetzungen aus, wenn sie meint, durch die Eingemeindung der Flur Berkes sei die Stadtgemeinde Meiningen Eigentümerin des Wegs geworden und die Gütergemeinde Berkes daher nicht mehr berechtigt, den Weg zu verbieten. Denn die Flur Berkes ist, wie die Feststellungen im angefochtenen Urteil ergeben, nicht erst nach der Grundstückszusammenlegung zur Stadtflur Meiningen gekommen, sondern schon vorher. Die Gütergemeinde Berkes hatte also, wie das Landgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, schon bei der Grundstückszusammenlegung nur noch privatrechtlichen Charakter, mag sie auch früher eine politische Gemeinde (Gemarkung) gewesen sein. Da ihr der Weg erst nach der Eingemeindung zugeteilt ist, kann sie das Eigentum an dem Wege durch die Eingemeindung nicht verloren haben. Als Eigentümerin des Weges war sie aber befugt, ihn zu verbieten (vgl. ThürBl. 44, 269 ff.)

Ohne Rechtsirrtum hat auch das Landgericht den Weg als Privatweg angesehen. Der Angeklagte beruft sich für seine Ansicht, daß der Weg ein öffentlicher sei, auf Art. 27 des Kompetenzedikts vom 16. Juni 1829. Er meint, durch diese Bestimmung und durch den Art. 10 Ziffer 6 des Gesetzes vom 15. März 1897 über das Verwaltungsstreitverfahren würden Gemeindewege und Vizinalwege und überhaupt alle Wege, die öffentlichen Zwecken dienten, dem öffentlichen Recht unterstellt und damit als öffentliche Wege anerkannt. Der Art. 27 des Kompetenzedikts sagt aber nur, daß es öffentliche Wege gibt für das größere Publikum und öffentliche Wege für das Gemeindepublikum, und daß darüber, ob ein Weg dem größeren Publikum oder der Gemeinde notwendig sei, die Verwaltungsbehörden entscheiden sollen. Daß diese Entscheidung zur Zuständigkeit der Ver-

waltungsbehörden gehört, ist so selbstverständlich, daß man heute einer ausdrücklichen Bestimmung darüber gar nicht mehr bedürfte. Denn es handelt sich dabei ja um reine Zweckmäßigkeitsfragen, die nicht nach rechtlichen, sondern nach verwaltungspolitischen Gesichtspunkten zu entscheiden sind. Aber das alles schlägt hier gar nicht ein. Hier will ein einzelner Privatmann einen Weg als öffentlichen in Anspruch nehmen, es streitet nicht eine öffentliche Behörde als Vertreterin der Interessen des Publikums mit dem Eigentümer des Wegs über dessen Notwendigkeit für das Publikum, so daß für eine Entscheidung der Verwaltungsbehörden gar kein Raum ist (vgl. hierzu auch Germershausen, Wegerecht (3) 1, 696 ff.

Hier hat lediglich der mit der Uebertretung befaßte Strafrichter zu entscheiden, ob der Weg ein öffentlicher oder ein Privatweg ist (vgl. RGSt. 18, 436). Und dabei schränkt ihn der Art. 27 des Kompetenzedikts in keiner Weise ein. Denn er sagt gar nichts darüber, unter welchen Voraussetzungen ein öffentlicher Weg entsteht, und jedenfalls nichts darüber, ob ein Weg, über dessen Notwendigkeit für das Publikum die Verwaltungsbehörde gar nicht gesprochen hat, als ein öffentlicher Weg oder als ein Privatweg anzusehen ist. Es ist aus ihm nicht zu folgern, wie das der Angeklagte tut, daß alle Wege im Gemeindegebiete öffentliche seien, die mindestens der Benutzung der Gemeindemitglieder (im Gegensatz zum größeren Publikum) offenständen. Nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts entsteht ein öffentlicher Weg dann, wenn alle Beteiligten — der Eigentümer, der Wegebaupflichtige und die Wegepolizeibehörde — ihn ausdrücklich oder stillschweigend für den öffentlichen Verkehr bestimmen (vgl. RGZ. 48, 299, ThürBl. 56, 287 ff.; 58, 220; Germershausen Wegerecht 1, 4). Diese Voraussetzungen treffen nach den Feststellungen des Landgerichts auf den Weg, den der Angeklagte geritten ist, nicht zu. Die Eigentümerin (zugleich Wegebaupflichtige), die Gütergemeinde Berkes, hat vielmehr von vornherein und ständig, erst durch Errichtung von Schlagbäumen und dann durch die Warnungstafel, zum Ausdruck gebracht, daß sie einen öffentlichen Verkehr auf dem Wege nicht wolle. Damit ergibt sich einwandfrei der Charakter des Wegs als eines Privatwegs.

Nun sind freilich die Ausführungen des Landgerichts über die Schuld des Angeklagten, wie die Revision mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsirrtum. Die Uebertretung des § 368 Ziffer 9 StGB. kann, dies ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, nur vorsätzlich begangen werden. Und das Landgericht sagt nur: „Das

Handeln des Angeklagten war mindestens fahrlässig.“ Doch führt das nicht zur Aufhebung des Urteils. Das Landgericht stellt fest, daß der Angeklagte die Warnungstafel gelesen hat und trotzdem den verbotenen Weg geritten ist. Nach dieser Feststellung, die auf Vorsatz hinweist, kann eine Fahrlässigkeit des Angeklagten nur insoweit in Betracht kommen, als ihm ein Irrtum untergelaufen sein könnte. Die weiteren Feststellungen des Landgerichts ergeben aber, daß ihm nur rechtliche Zweifel daran gekommen sind, ob der Weg ein Privatweg sei. Er hat sich nach den Feststellungen des Landgerichts damit verteidigt, der Weg sei die alte Straße nach Sülzfeld, er sei nach Anlegung der neuen Straße nicht eingezogen worden, weiter sei der Teil des Wegs, der von Meiningen aus an der Werra und am Mühlgraben entlang führe, jedenfalls öffentlich, es müsse deshalb auch die Fortsetzung des Wegs öffentlich sein, durch die Separation könne am Charakter des Wegs nichts geändert sein, da er seine frühere Lage behalten habe. Wenn er danach angenommen hat, der Weg sei wahrscheinlich öffentlich, so gründete sich das nicht auf einen tatsächlichen Irrtum, sondern nur auf einen Zweifel, bestenfalls auf einen Irrtum über die Bedeutung des Begriffs Privatweg, also auf einen Irrtum über einen Begriff des Strafrechtssatzes des § 368 Ziffer 9 StGB. Die tatsächlichen Verhältnisse kannte er und irrte nur darüber, ob sie ausreichten, den Weg zu einem Privatweg zu machen. Das kann ihn nach § 59 StGB. nicht entlasten; der Umstand, daß der Weg ein Privatweg war, ist ihm zuzurechnen, und damit hat er, wie sich hiernach aus den Feststellungen des Landgerichts entnehmen läßt, vorsätzlich gehandelt.

Urteil des 1. Strafsenats vom 20. Mai 1911, S 44/11 (nach Meiningen).

8. § 3 der Weimarischen Ministerialverordnung vom 30. November 1898 ist gültig.

Die Weimarische Ministerialverordnung vom 30. November 1898, die Bekämpfung der Viehseuchen betreffend, ordnet im § 3 an, daß die Viehhändler ein Viehkontrollbuch führen, worin Ab- und Zugang von Tieren eingetragen wird.

Das Landgericht stellt ohne Rechtsirrtum fest, daß der Angeklagte dem zuwidergehandelt hat, indem er am 14. Oktober 1910 fahrlässig einige Stücke nicht eingetragen gehabt hat.

Es wendet ohne Rechtsirrtum den § 3 der Ministerialverordnung an. Dieser ist gültig. Die Zentralbehörde darf nach den §§ 38

Abs. 4, 35 Abs. 3 GewO. den Viehhändlern vorschreiben, in welcher Weise sie ihre Bücher zu führen und welcher polizeilichen Kontrolle sie sich über Art und Umfang ihres Geschäftsbetriebs zu unterwerfen haben. Sie kann deshalb aufgeben, daß Bücher geführt werden. Die Buchführung soll der polizeilichen Kontrolle dienen, und diese beschränkt sich nicht auf bestimmte Teile oder Seiten des Geschäftsbetriebs, sondern darf sich auf den ganzen Umfang erstrecken. Daher kann die Zentralbehörde, wie sie es zur Kontrolle für zweckmäßig hält, bestimmen, worüber aus ihrem Geschäftsbetrieb die Viehhändler Buch führen sollen. Die Ministerialverordnung bezweckt nach der Ueberschrift zwar die Bekämpfung der Viehseuchen. Sie stützt sich aber nicht nur auf das Viehseuchengesetz, sondern gründet sich im Eingang auch besonders auf die §§ 35, 38 GewO. und bezieht sich im § 3 noch ausdrücklich darauf. § 9 der Ministerialverordnung, auf den das Landgericht die Strafe stützt, gilt zwar nicht mehr. An seine Stelle ist § 148 Ziffer 4a GewO. getreten. Die in § 9 und § 148 angedrohten Geldstrafen sind gleich hoch. Auf Geldstrafe ist hier erkannt. Nun droht die Ministerialverordnung neben der Geldstrafe wahlweise 6 Wochen Haft an, die GewO. nur 4 Wochen Haft und zwar im Unvermögensfalle. Daß die Strafe aus der Ministerialverordnung bestimmt worden ist, hat aber keinen Einfluß zuungunsten des Angeklagten gehabt. Denn nach der Begründung, die das Landgericht für die Strafbemessung gibt, ist anzunehmen, daß es auch bei Ausmessung der Strafe nach dem § 148 Ziffer 4a GewO. zu keiner geringern Strafe gekommen sein würde. Das Urteil muß deshalb bestehen bleiben.

Urteil des 1. Strafsenats vom 24. Juni 1911, S 60/11 (nach Eisenach).

9. Verkauf künstlicher Brauselimonade strafbar?

Die Angeklagten stellen in ihrer Brauerei unter Benutzung von Essenzen und Farbstoffen ein Genußmittel her, das sie nach ihrer Angabe als „Brauselimonade", nach der Behauptung der Anklage je nach dem Aroma der Essenz und der Farbe als „Himbeer-Brauselimonade" oder „Zitronen-Brauselimonade" verkaufen. Die Anklage wirft ihnen eine Uebertretung des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 vor, wonach bestraft wird:

1) wer zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr ... Genußmittel nachmacht,

2) wer wissentlich . . . Genußmittel, welche nachgemacht . . . sind, unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft . . .

Die Anklage steht auf dem vom Oberlandesgericht bereits als rechtlich einwandfrei gebilligten Standpunkt, echte Limonade sei ein mit Wasser verdünntes Getränk aus Fruchtsaft, dem etwa noch Zucker zugesetzt werde (siehe Bericht des Jenaer Nahrungsmittel-Untersuchungsamtes für 1910 S. 40), daß aber das Produkt der Angeklagten keinen Fruchtsaft enthalte, mag die Essenz, die der sog. Limonade den Geruch und den Geschmack von Fruchtzusatz verleiht, aus den Rückständen beim Pressen natürlicher Früchte oder auf rein chemischem Wege gewonnen sein.

Das Berufungsgericht hat freigesprochen. Es läßt die Frage offen, ob hier ein echtes Genußmittel nachgemacht oder auf eigenartigem Wege ein selbständiges Erzeugnis geschaffen worden sei. Es begründet für den Fall, daß eine Nachmachung vorliege, die Freisprechung damit, daß nicht festzustellen sei, die Angeklagten hätten zum Zwecke der Täuschung Genußmittel nachgemacht und beim Verkauf den Umstand, daß das Genußmittel nachgemacht sei, verschwiegen.

Dem liegt eine zutreffende Auffassung über das Verhältnis der Normen in Ziffer 1 und Ziffer 2 zueinander zugrunde. Wer, wie die Angeklagten, Genußmittel sowohl herstellt, als auch verkauft, begeht eine einheitliche Tat. Hat er ohne Täuschungsabsicht nachgemacht, so kommt als selbständiges Delikt in Frage, ob er unter Verschweigung des Mangels verkauft hat. Die Freisprechung aus subjektiven Gründen setzt voraus, daß hier wie dort der Dolus mangelt.

Wäre die tatsächliche Feststellung über den Dolus der Angeklagten rechtlich einwandfrei, so wäre die Freisprechung von der Verfehlung gegen § 10 Nahrungsmittelgesetz geboten. Alsdann aber wäre zu untersuchen gewesen, ob die Angeklagten fahrlässig nachgemachte Genußmittel unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft haben (Uebertretung nach § 12 NahrMittel-Ges.). Das Landgericht hat dies übersehen. Schon aus diesem Grunde mußte das Urteil aufgehoben werden.

Aber auch die negative Feststellung zur Dolusfrage beruht auf einem Rechtsirrtum. Das Landgericht meint, das Durchschnittspublikum erwarte, selbst wenn es „Himbeerbrauselimonade“ bestelle, nicht verdünnten Fruchtsaft, sondern ein unter Benutzung von Essenz hergestelltes Produkt. Es stelle keine höheren Anforderungen an das verlangte Genußmittel, um es als normal zu betrachten. Den Angeklagten sei dies bekannt, und so lasse sich nicht feststellen, daß sie

Täuschungszwecke verfolgt oder die künstliche Herstellung verschwiegen hätten.

Die berechtigten Erwartungen des Publikums sind für die Anwendung des § 10 allerdings unter Umständen erheblich. Genußmittel, die nicht nachgemacht sind, denkt sich das Gesetz als in ihrem normalen, ihrem Zweck angepaßten Zustande, also echt. Diese Echtheit soll ihnen gesichert werden. Es kann sein, daß ein Gesetz, daß eine Verordnung die Echtheitsbedingungen aufstellt. Wo dies nicht der Fall ist, wird die berechtigte Erwartung des Publikums für die Feststellung des Normalzustandes entscheidend sein. Im vorliegenden Fall schweigen Gesetz und Verordnung. Die Weimarische Ministerialverordnung über die Herstellung kohlensaurer Getränke vom 7. Dezember 1911, die in § 3 eine einschlagende Bestimmung enthält, kommt für die Beurteilung des vorliegenden Falles noch nicht in Betracht. Auf wessen berechtigte Erwartungen kommt es nun an? Das Landgericht meint: auf die des Durchschnittspublikums, also etwa jeder zweiten als Händler und Konsument in Betracht kommenden Person. Das ist nicht der Standpunkt des Gesetzes, das gerade den Zweck verfolgt, auch den in der Nahrungsmitteltechnik Unerfahrenen zu schützen. Das Gesetz spricht von Täuschung im Handel und Verkehr. Die Gesamtheit der Teilnehmer daran soll davor bewahrt werden, daß ihnen durch Täuschung ein unechtes Nahrungsmittel als echt aufgedrängt wird. Der ganze Kreis der Händler und Verbraucher kommt in Betracht, nicht nur ein Ausschnitt von ihnen, der sich vielleicht an bestimmten Unechtheiten nicht stößt, diese billigt. Bei einer herkömmlichen Billigung von Unechtheiten ist überdies Gewicht darauf zu legen, daß das Herkommen nicht mit gewohnheitsmäßiger Täuschung des vielleicht minder empfindlich gewordenen Publikums verwechselt wird. Entscheidend für den Täuschungszweck, den etwa die Angeklagten verfolgten, ist also, ob sie wußten oder der Meinung waren, daß das Fabrikat vom Verkehr allgemein als Kunstprodukt (also unter Ausscheidung jeglichen Fruchtsaftes) angesehen werde.

Die Erörterungen über die berechtigten Erwartungen von Handel und Verkehr zeigen deutlich, wie unzweckmäßig es ist, im vorliegenden Falle die Fragen offen zu lassen, als was das Kunstprodukt der Angeklagten ausgegeben ist und ob eine Nachahmung vorliegt. Erst wenn feststeht, daß das Produkt den Schein eines gewissen Genußmittels hervorruft, während es in Wirklichkeit kein solches ist, wenn also feststeht, durch welche der Art nach ganz andere Substanz dieser Anschein erweckt worden ist, läßt sich tatsächlich beurteilen, welche Er-

wartungen das Publikum gerade in diese Substanz stellt. Das Landgericht spricht in diesem Zusammenhang von Essenz, mit der das Durchschnittspublikum rechne. „Essenz“, „Extrakt“ sind keine feststehenden Begriffe. Sie umfassen sowohl das aus einem Gegenstand gewonnene Produkt als auch dasjenige, was zur Bereitung des Gegenstandes gebraucht wird. Das Urteil läßt — zumal nachdem von reiner Fruchtlimonade die Rede gewesen ist, die nicht erwartet werde — im unklaren, ob das Landgericht wirklich der Meinung ist, das Durchschnittspublikum erwarte bei seiner Bestellung, nicht Fruchtsaft (reinen oder gemischten), sondern ein Kunstprodukt, dessen Aroma aus Preßrückständen oder aus Chemikalien gewonnen sei.

Wenn das Landgericht sagt, Limonade brause nicht, d. h. im Zusammenhang: sie könne durch Zusatz von Kohlensäure oder dergleichen nicht zn Brauselimonade verarbeitet werden, so ist das irrig. Wie aus der Nahrungsmittelliteratur hervorgeht, die auch vom Revisionsgericht ohne besondere Feststellungen zu berücksichtigen ist, war früher die Brauselimonade im Handel nicht üblich, weil die Kohlensäure die Fruchtfarbe unansehnlich machte, das Produkt sich auch nicht lange hielt. Seit dem Jahre 1905 werden aber Brauselimonaden aus Fruchsäften nach dem Dr. Volzschen Verfahren — Patent Nr. 184760 — hergestellt, die diese Mängel nicht haben. Ob sich damit ein Wandel im Handel vollzogen hat, wird, wenn es weiter hierauf ankommt — nötigenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen zu erörtern sein. Gegen die Auffassung des Landgerichts spricht auch die Ministerialverordnung vom 7. Dezember 1911. Diese schreibt für Brauselimonade vor, daß sie außer Wasser, Kohlensäure und Zucker nur natürliche Fruchtsäfte oder Zubereitungen aus solchen enthalten dürfe. Produkte aus anderen Stoffen müssen als Kunsterzeugnisse gekennzeichnet werden. Der Einwand, daß damit in der Sache selbst neues Recht geschaffen werde, ist nur insoweit richtig, als die Anforderungen des Verkehrs früher einmal geringer gewesen sein mögen. Daß es sich in der Verordnung nicht um Neuerungen überhaupt handelt, beweist, daß im Herzogtum Meiningen — ob auch in den übrigen thüringischen Staaten, ist dem Senat unbekannt — an die Verwaltungsbehörden eine Instruktion des Herzoglichen Staatsministeriums vom 15. November 1904 ergangen ist, die die gleichen Anforderungen an Brauselimonaden bei der Verwaltungskontrolle gestellt sehen will.

Urteil des 1. Strafsenats vom 17. Januar 1912, S 1/12 (nach Weimar).

10. **Der Gewerbebetrieb nach § 59 GewO. gehört nicht zum Gewerbebetrieb im Umherziehen, sondern ist Ausfluß des stehenden Gewerbes. — Begriff der „Nichtangehörigen des Herzogtums" im § 2 Abs. 2 des Altenburgischen Gesetzes über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen vom 13. März 1878 (13. März 1902).**

Der Angeklagte ist Ende August 1910 in Heukewalde in Sachsen-Altenburg seinem Beruf als Klempner dadurch nachgegangen, daß er sich, ohne dazu bestellt worden zu sein, in verschiedenen Häusern zur Ausbesserung von Blechsachen anbot. Er wohnte damals in Dragsdorf im Königreich Preußen (Kreis Zeitz) und hatte in Heukewalde keine gewerbliche Niederlassung. Er wurde wegen Hinterziehung der Wandergewerbesteuer bestraft. Seinen Einwand, die Ausübung seines Gewerbes in Heukewalde sei nach § 59 Ziffer 2 GewO. als ein Ausfluß seines stehenden Gewerbebetriebs zu betrachten, wies das Landgericht mit der Begründung zurück, auch ein Gewerbebetrieb nach § 59 GewO. sei Wandergewerbebetrieb, wenn auch dazu ein Wandergewerbeschein nicht erforderlich sei, und das Recht der Einzelstaaten, den Gewerbebetrieb im Umherziehen zu besteuern, sei unabhängig davon, ob das Wandergewerbe nur mit, oder auch ohne Wandergewerbeschein ausgeübt werden dürfe (§§ 5, 7 Ziffer 6 GewO.).

Der Senat ist im Gegensatz zum Landgericht der Ansicht, daß die im § 59 GewO. aufgezählten gewerblichen Tätigkeiten nicht dem Gewerbebetrieb im Umherziehen, sondern dem stehenden Gewerbebetrieb zugehören. Die Frage ist streitig. Zum Gewerbebetrieb im Umherziehen zählt sie vor allem das Reichsgericht, als Teile des stehenden Gewerbebetriebs betrachtet sie in ständiger Rechtsprechung das Kammergericht (vgl. dessen Urteil vom 25. Juni 1903 bei *Reger*, Entsch 24, 266 und die darin enthaltene Zusammenstellung der einschlagenden Literatur und Rechtsprechung). Die Auffassung, daß sie zum stehenden Gewerbebetrieb gehören, ist die natürlichere, von ihr geht namentlich auch die preußische Steuergesetzgebung aus (vgl. *Fuisting*: Die Preußischen direkten Steuern (2) 421 Anm. 1 zu § 3 des Hausiersteuergesetzes). Zwar steht der § 59 GewO. in dem Abschnitt über den Gewerbebetrieb im Umherziehen und bestimmt auch nur, daß zu den gewerblichen Tätigkeiten, die er aufzählt, kein Wandergewerbeschein erforderlich sei. Diese äußere Stellung und Fassung der Bestimmung kann freilich dafür verwertet werden, daß der darin auf-

geführte Gewerbebetrieb Wandergewerbe sei. Aber man legt damit zuviel Gewicht auf Aeußerlichkeiten. § 42 GewO. bestimmt: „Wer zum selbständigen Betriebe eines stehenden Gewerbes befugt ist, darf es innerhalb und unbeschadet der Bestimmungen des dritten Titels auch außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung ausüben". Für die Regel gehören also die gewerblichen Tätigkeiten dessen, der ein stehendes Gewerbe betreibt, zum stehenden Gewerbebetrieb, auch wenn sie außerhalb des Orts der gewerblichen Niederlassung vorgenommen werden. Und nur soweit der dritte Titel „über den Gewerbebetrieb im Umherziehen" etwas anderes bestimmt, sind sie nicht dazu zu zählen. Für die im § 59 GewO. geregelten gewerblichen Tätigkeiten sind von vornherein nun tatsächlich keine Beschränkungen aufgestellt, indem für sie ein Wandergewerbeschein nicht erfordert wird, sie sind demnach der Regel gemäß zum stehenden Gewerbebetrieb zu rechnen. (Die Beschränkungsmöglichkeit nach § 59a kommt nicht weiter in Betracht, sie ist auch sonst beim stehenden Gewerbebetrieb ist ähnlicher Weise gegeben — § 42b.) — In der alten Fassung des § 42 GewO. (vom 21. Juni 1869) kam das noch deutlicher zum Ausdruck, wenn es dort hieß: „Wer zum selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes befugt ist, darf dasselbe vorbehaltlich der Bestimmungen des § 59 — das ist der jetzige § 60a, siehe auch § 33b — am Orte seiner gewerblichen Niederlassung und, *soweit nicht die Vorschriften des dritten Titels* **einen Legitimationsschein** *erfordern*, auch außerhalb dieses Ortes ausüben. Und § 55 Abs. 2 alter Fassung bestimmte, daß ein Legitimationsschein nicht erforderlich sei zum Verkauf oder Ankauf roher Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft, des Garten- und Obstbaues. Bei Abänderung der GewO. im Jahre 1883 ist der Legitimationsschein „Wandergewerbeschein" genannt (hauptsächlich wegen § 43, der von einem Legitimationsschein bei Ausübung eines stehenden Gewerbes spricht) und der Kreis der gewerblichen Tätigkeiten, für die kein Wandergewerbeschein erforderlich ist, in § 59 erweitert worden (vgl. § 58 alter Fassung).

Das Landgericht hat nun nicht festgestellt, ob der Angeklagte in Dragsdorf eine Betriebsstätte zur Ausübung des stehenden Gewerbes gehabt hat. Darauf kommt es aber an. Denn hat er eine solche in Dragsdorf gehabt und treffen auf seine Gewerbeausübung in Heukewalde die Voraussetzungen des § 59 Ziffer 2 GewO. zu — daß nämlich Heukewalde nicht mehr als 15 km von Dragsdorf entfernt liegt und daß die angebotenen gewerblichen Leistungen zu denen gehören, die landesgebräuchlich außerhalb des Wohnorts an-

geboten werden — so kann in Sachsen-Altenburg keine Steuer davon erhoben werden. § 3 des Doppelsteuergesetzes vom 22. März 1909 bestimmt nämlich, daß der Betrieb eines stehenden Gewerbes nur in dem Bundesstaat besteuert werden darf, in dem die Betriebsstätte zur Ausübung des stehenden Gewerbes unterhalten wird. Der Angeklagte würde dann Wandergewerbesteuer nicht hinterzogen haben.

Hat er in Dragsdorf keine Betriebsstätte gehabt oder fehlt es an einer der Voraussetzungen des § 59 Ziffer 2 GewO. — auch hierüber hat das Landgericht keine Feststellungen getroffen, — so ist das Altenburgische Gesetz über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen vom 13. März 1878 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. März 1902 und des Gesetzes vom 18. Dezember 1909) anzuwenden (vgl. auch § 3 Abs. 4 des Doppelsteuergesetzes). Dabei entsteht wieder die Frage, ob der Regelfall des § 1 oder eine Ausnahme nach § 2 dieses Gesetzes vorliegt. Die Frage hat allerdings im gegebenen Falle keine Bedeutung, weil nach § 2 Abs. 2 „Nichtangehörige" des Herzogtums auch in den Ausnahmefällen des § 2 der Wandergewerbesteuer unterliegen. Und der Angeklagte ist „Nichtangehöriger" des Herzogtums. Das Landgericht stellt dies wohl in dem Sinne fest, daß er kein Staatsangehöriger des Herzogtums Sachsen-Altenburg ist. Auf die Staatsangehörigkeit zielt aber der § 2 Abs. 2, wenn er von „Nichtangehörigen" des Herzogtums redet, nicht ab. Würde er so zu verstehen sein, so wäre er nach Art. 3 der Reichsverfassung ungültig, soweit Angehörige eines anderen Bundesstaates in Betracht kämen. Denn für sie darf die Zulassung zum Gewerbebetrieb den eigenen Staatsangehörigen gegenüber nicht erschwert werden. Das würde aber tatsächlich der Fall sein. Die Staatsangehörigen des Herzogtums, die im Herzogtum wohnen, werden zwar wegen des Gewerbebetriebs nach § 2 auch zur Steuer herangezogen, nämlich zur Einkommen- und Gewerbesteuer (Gesetze vom 24. April 1896 — Fassung vom 4. Januar 1910 — § 1 Ziffer 1 und vom 20. Juni 1902 § 3). Aber die Staatsangehörigen des Herzogtums, die nicht im Herzogtum wohnen, würden von jeder Steuer wegen des Gewerbebetriebs nach § 2 im Herzogtum befreit sein, also besser gestellt sein als die Angehörigen anderer Bundesstaaten, die nicht im Herzogtum wohnen. Würde der § 2 Abs. 2 danach ungültig sein, so könnte der Angeklagte zur Wandergewerbesteuer nur herangezogen werden, wenn die gewerblichen Leistungen, die er angeboten hat, nicht landesgebräuchlich gewesen wären (§ 2 Ziffer 3). Denn die Voraussetzungen der Steuer-

befreiung nach § 2 Ziffer 3 sind insofern weiter wie die des § 59 Ziffer 2 GewO., als die räumliche Grenze von 15 km fallen gelassen ist; und auch darauf, ob der betreffende Gewerbetreibende eine gewerbliche Niederlassung hat, kommt dabei nichts an.

Unter „Nichtangehörigen" des Herzogtums nach § 2 Abs. 2 sind aber solche Gewerbetreibende zu verstehen, die nicht im Herzogtum wohnen, oder noch richtiger gesagt, die nicht der Einkommensteuer vom stehenden Gewerbe (und der Gewerbesteuer) im Herzogtum unterliegen. Der § 2 Abs. 2 in seiner ursprünglichen Fassung vom 13. März 1878 ergibt deutlich, daß man auf eine gleichmäßige Behandlung der „Nichtangehörigen" des Herzogtums mit den „hierländischen" Gewerbetreibenden ausging. Es wäre nach dem Aufbau der Steuergesetzgebung gar nicht zu verstehen, wenn die nicht in Altenburg wohnenden altenburgischen Staatsangehörigen von der dort bestimmten Steuer hätten befreit sein sollen, die Staatsangehörigkeit hatte ja schon damals für die Besteuerung die Bedeutung verloren (vgl. das alte Einkommensteuergesetz vom 17. März 1868 § 6 Ziffer 12 — und das alte Doppelsteuergesetz vom 13. Mai 1870). Die Begründung zu dem Gesetz vom 13. März 1878 (Altenburger Landtagsblätter 1877/79, 2. Abt. S. 67—70) und vor allem auch sein § 8 lassen denn auch erkennen, daß den Gegensatz zu den „hierländischen" Gewerbetreibenden die „nicht im Herzogtum wohnenden" Gewerbetreibenden bilden sollten. An dieser Bedeutung der Bezeichnung „Nichtangehörige" des Herzogtums ist durch die spätere Aenderung des § 2 Abs. 2 nicht gerührt worden (vgl. über die Wandlungen des § 2 Abs. 2 ThürBl. 49, 182 ff.; Altenb. Landtagsblätter 1901/03, 2. Abt. S. 177). Danach ist die Bestimmung in § 2 Abs. 2 gültig.

Es muß also noch festgestellt werden, ob der Angeklagte in Dragsdorf eine Betriebsstätte hatte, ob Heukewalde nicht mehr als 15 km von Dragsdorf entfernt ist und ob die angebotenen Leistungen landesgebräuchlich waren. Werden alle drei Erfordernisse bejaht, so hatte der Angeklagte keine Wandergewerbesteuer zu zahlen, fehlt es auch nur an einem der drei Erfordernisse, so war er verpflichtet, die Wandergewerbesteuer zu entrichten.

Urteil des 1. Strafsenats vom 17. Juni 1911, S 56/11 (nach Altenburg).

Sprachecke.

1. Tatbestand.

Mit dem Antrage,

1) die Beklagten kostenpflichtig zu verurteilen, an Kläger als Gesamtschuldner 1193,23 M. nebst 4 % Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen,

2) das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären,

hat der Kläger, der ein Zimmerer- und Bautischlergeschäft betreibt, gegen die Beklagten, die ebenfalls gemeinschaftlich ein Baugeschäft betreiben, Klage erhoben und diese, wie folgt begründet:

Die Beklagten haben von mir die in der meiner Klage anliegenden Rechnung und Buchauszuge — auf deren Abschrift Bl. 3 ff. d. A. man Bezug nimmt —, verzeichneten Waren und Arbeiten zu den daselbst angegebenen Zeiten und den angesetzten, vereinbarten auch angemessenen Preisen im Gesamtbetrage von nach Abzug der nach dem Buchauszug ersichtlichen Abschlagszahlungen noch 1491,23 M. gemeinschaftlich käuflich geleistet erhalten und zwar nach vorgängiger Bestellung. Sie haben Waren und Arbeitsleistung sowie eine ihnen zugestellte mit der Klagrechnung übereinstimmende Rechnung ohne begründete Einwendungen zu erheben angenommen und damit Preis und Beschaffenheit der gelieferten Waren und Arbeitsleistungen tatsächlich genehmigt. Die Beklagten haben gegen mich eine Gegenforderung, die sie trotz mehrmaliger Aufforderung nicht angegeben haben. Ich bin bereit, sie sofort in Abzug zu bringen, und bringe vorläufig 300 M. in Abzug. Der Rest ist vom Tage der Klagzustellung ab mit 4 % zu verzinsen. Eventuell mache ich noch geltend, daß

Der Kläger hat den Beklagten für 2480,26 M. Tischlerarbeiten zu einem Neubau geliefert, sie haben im ganzen 627 M. ratenweise bezahlt. Er kürzt von 2480,26 M. 15 v. H., also 372,03 M. — so war es vereinbart, damit er eine Forderung der Beklagten an seinen Vater allmählich tilge —, danach bleibt eine Restforderung von 1493,23 M. Davon läßt er sich noch abziehen, was die Beklagten mehr auszugeben haben, weil er eine Arbeit an einem anderen Neubau nicht hat zu Ende führen können. Er veranschlagt es mit 300 M. und erbietet sich, auch noch mehr zu kürzen, wenn es mehr sein sollte. Er fordert also noch 1193,23 M. und beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner ihm diese Summe mit 4 v. H. Zinsen seit dem 29. September 1910 (Tag der Klagzustellung) zu zahlen, und das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

die Beklagten die Waren ganz oder teilweise verbraucht oder verkauft und damit nützlich verwendet haben.

Die Beklagten beantragen,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Sie bestreiten im allgemeinen nicht, daß ihnen der Kläger Waren der fr. Art geliefert und Arbeiten geleistet hat, ohne sich zunächst im einzelnen einzulassen, machen aber folgende Aufrechnungseinreden geltend:

Der Vater des Klägers usw.

(Auf die Klage kommt der Verfasser weder im Tatbestand noch in den Gründen zurück.)

Urteil des LG. in G. vom 28. April 1911.

Die Beklagten machen folgende Aufrechnungseinrede[1]) geltend:

Den Buchstabenglauben gibts ja gar nicht mehr unter den Richtern, wer davon spricht, sieht Gespenster, redet von Zeiten, die vergangen sind — — so muß sich zurecht weisen lassen, wer nicht ganz zufrieden ist und sich unter einem Richter etwas anders vorstellt, als er oft sieht. Ach! es ist ja noch schlimmer als schlimm! Wortkrämerei und Unselbständigkeit wirken geradezu verheerend. Wer sich davon überzeugen, wer vom Ausdruck zu den waltenden Kräften hinuntersteigen, aus dem Schein das Sein erkennen will, sehe sich den Juristen an, da wo er zu finden ist, bei einer besondern juristischen Tätigkeit, die er sich zurecht gemacht hat, da, wo er Tatbestände liefert.

Wer sich an den Buchstaben des Gesetzes klammert, mag immer noch das erhebende Gefühl haben, von Volkes und Fürsten Willen sei das Gesetz gerade so geschrieben, vom Buchstaben dürfe er kein Jota rauben.

Aber was erlebt man bei den Tatbeständen? Wenn recht windige Schriftsätze aus der Feder von Anwaltsschreibern, irgendwelche unsinnigen Formulare auch so abgeschrieben werden, als ob sie der Heilige Geist selbst diktiert hätte, was soll man dazu sagen? Für die verheerendste Juristenseuche halten manche die Aengstlichkeit, Unselbständigkeit, Kleinlichkeit, den Mangel an Verantwortlichkeitsgefühl, die grimmig ihre Opfer fordern. Sie haben nur allzu recht.

Dem Richter gehts, wie einem, der gewohnt ist, auf Krücken zu gehen; der kann sich nicht mehr frei bewegen, greift immer wieder zur Krücke und grollt noch dem Arzte, der ihn gesund schreibt. So auch breiten bei Richter Bequemlichkeit und Schwerfälligkeit ihre dunkel nachtenden Schwingen. Nur ja nicht denken!

---

[1]) Nicht Aufrechnungseinreden, die eine ist vom Kläger schon selbst durch den Abzug der 300 M. berücksichtigt, die Beklagten brauchen sich also nur über die Höhe der Forderungen auszulassen, die andere bezieht sich auf das Abkommen über die Schuld des Vaters des Klägers, das auch schon angedeutet ist.

Der Verfasser hat sich an die Mahnuug gehalten, die indirekte Rede nicht überwuchern zu lassen. Das ist aber auch alles, leider alles. Und was ist unter seinen Händen daraus geworden. Es wirkt geradezu grotesk, alle Stufen der Komik schließt es in sich. Der Stoff wird nicht verarbeitet, nicht in den Mittelpunkt gestellt, worauf es ankommt, es fehlt der Blick für das Ganze, das verwirrende Beiwerk wird nicht weggehauen. Der Richter, der so die Schriftsatzsammelsucht hat, ist Schreibsklave, verantwortliche geistige Tätigkeit ist das nicht mehr. Er schreibt nur ab. Die Klage wird nicht bestritten, alles was der Anwalt des Klägers fürsorglich vorbringt, fällt weg, trotzdem gibt es der Verfasser wortwörtlich wieder und erweckt den falschen Anschein, in der Klage stecken viele Feinheiten verborgen. Ja, er sucht es noch zu verschnörkeln und grotesk zu gestalten. Auf die plumpsten, windigsten Mätzchen eines formularmäßig ausgeklügelten Klagentwurfs geht er mit gleicher Inbrunst ein, wie auf die ganz nebensächlichen Klaganlagen usw. Das ist nicht mehr Vorsicht, entschuldbare Uebervorsicht, sondern Aengstlichkeit, Bequemlichkeit, willenlose Sklaverei.

Man mag über die Einrichtung des Tatbestands denken, wie man will, etwas Schlechteres soll nicht daraus werden als das Gesetz anordnet. Das will doch kein Schriftsatzsammelsurium.

Allen, die schaffend tätig sind, wird jetzt immer wieder ins Gewissen geredet, sie sollen keinen Plunder, Schund, Kitsch liefern, nur durch Qualitätsarbeit könne der Deutsche hochkommen. Das sollte auch den Juristen immer wieder in die Ohren schallen, es gilt auch für sie. Güte des Inhalts und Klarheit der Form müssen zusammentreffen, seelische Arbeit muß auch bei Urteilen hineingetan werden, durch Plunder verdirbt man sich die Liebe zu den Dingen, Masse ohne Qualitätssteigerung wird zur Last. Nur Unwerte entstehen bei derartiger Schreiberei, nicht wirkliche Werte.

Man kann bei dem Beispiel gar nicht alles einzelne Fehlerhafte, Tragisch-Komische aufzählen. Wie ist alles zusammengestopft und gepfropft! Gar keine Gliederung, Anordnung ist in den Sätzen — meiner Klage anliegende Rechnung —, auf die man bezug nimmt, — im Gesamtbetrage **von nach** Abzug der Abschlagszahlungen noch ... Der Mensch versuche die Götter nicht und begehre es nicht noch einmal zu schauen.

Uebrigens ist es ein alter Ladenhüter, der bei den Urteilen immer wieder benutzt wird. Es hat ihm nichts geschadet, daß er schon einmal ausgestellt worden ist (ThürBl. 57, 83).

2. Beklagter hat folgenden Eid zu
leisten: Ich schwöre bei Gott dem
Allmächtigen und Allwissenden
So wahr mir Gott helfe!

So steht noch in einem Urteil des LG. in G. vom 3. März 1911. Daß es sich nicht mit der jetzigen Fassung der Zivilprozeßordnung verträgt, ist schon in Bd. 57 S. 289 der ThürBl. hervor-

gehoben worden. Der Urteilsverfasser hat sich also auch bis dahin keine Zeit genommen, den Nachtrag zu ZPO. vom 1. Juni 1909 zu lesen. Ob es die übrigen Richter getan haben, die mitgewirkt haben, die das Urteil so unterschrieben haben, ist ein Beitrag zu der Frage, welchen Wert es hat, daß Urteile von sämtlichen Richtern unterschrieben werden müssen, die der Verhandlung beigewohnt haben. So oft ists nur eine zeitraubende Förmlichkeit! Und schlimmer: es stumpft das Verantwortlichkeitsgefühl ab.

3. Der bei der Pfändung **zugegene** Angeklagte erklärte, daß die gepfändeten und alle in seiner Wohnung vorhandenen Gegenstände seiner **Ehefrau** gehörten.

Urteil des LG. in R. v. 13. Juni 1911.

Bei der Pfändung erklärte der Angeklagte, alle Sachen in seiner Wohnung gehörten seiner Frau.

Eine schlechte Umgangssprache, die sich in Hemdsärmeln bewegt, bringt es fertig, Präpositionen und Umstandswörter als Adjektive zu beugen. Zue Droschken, aufe Fenster, durcher Käse. Aber derartige liederliche Redeweise wollen wir doch nicht in unsere Schriftsprache übernehmen. Wenn der Angeklagte bei der Pfändung erklärt, muß er wohl zugegen gewesen sein. Aber der Leser ist ja so dumm, daß ihm das noch besonders gesagt werden muß, und dieser Genauigkeitsdünkel gebiert den zugegenen Angeklagten. Ob wohl der Angeklagte gesagt hat, meine E h e f r a u? Selbst der Kaiser redet oft auch in Staatsreden einfach und natürlich von seiner Frau!

4. Daneben noch aus Anlaß der gestellten Anträge eine Verfügung an den Eigentümer K. zu erlassen, fällt dagegen **bedenklich**.

Oberlandesgericht Dresden in Seufferts Archiv 61, 423.

„Ist" bedenklich, kann der gelehrte Jurist nicht sagen. Das Zeitwort s e i n ist zu alltäglich. Darum nicht: ist in Ordnung, sondern geht in Ordnung. Daneben müssen die andern Zeitwörter der Bewegung herhalten. Schreiten, bewegen, natürlich auch fallen. Vielleicht liegt auch eine Sprachmengerei zugrunde. An: es fällt s c h w e r, kann ja gedacht sein.

5. Denn die Absicht der Beleidigung kann man ihm nicht nachweisen, wenn er sie **verabredet**. DRZ. 10, 478.

bestreitet

Eine Zusammenkunft, eine Vertragsbestimmung wird verabredet. Damit sagt unsere Sprache, zwei oder mehrere sind einverstanden. Der Verfasser braucht verabreden aber gerade im entgegengesetzten Sinn. Ausnahmsweise wandelt ihn einmal die Sucht an, kurz zu sein, aus in Abrede stellen, schustert er zurecht verabreden, was eine ganz andre Bedeutung hat. Leugnen, bestreiten, hat ihm zu fern oder zu nahe gelegen, es mußte eine Aefferei herauskommen.

6. . . . und sind deshalb nicht gewollte Folgen **gedenkbar.**	denkbar

Gedenken gibts, aber nur in dem Sinne an etwas denken, sich erinnern, im Sinne von vorstellen wird nur gebraucht denken, denkbar. Aber das muß „verzierlicht und verkritzelt“ werden, sonst wäre der Ausdruck zu schlicht!

7. Die Aussagen befinden sich Bl. 44. Sie sind vorgetragen und werden **einbezogen.** Die von den Parteien übergebene Korrespondenz, **sowie** die von dem Kläger überreichten zwei Bleistiftzettel befinden sich **in fr. act. Die sämtlichen Urkunden** sind vorgetragen und anerkannt. Es wird **auf sie Bezug genommen.**	Die Aussagen, Bl. 44, der Briefwechsel der Parteien, die beiden Bleistiftszettel (vor Bl. 1) sind vorgetragen worden.

Selbst bei so äußerlichen Dingen gibt man sich nicht die Mühe, übersichtlich und geordnet zu schreiben. Schlampig werden die einzelnen Dinge hingeworfen. Des Schreibens ist dabei natürlich kein Ende. Nebensachen werden zu Hauptsachen. Wo sich die Zettel befinden, wird zum Wesentlichen, es braucht aber doch höchstens im Vorbeigehen angedeutet zu werden! Ohne Bezug nehmen, einbeziehen und verweisen gehts nicht! Dieser Krimskrams fordert immerfort Opfer! Kann man denn den Mund- und Wortglauben nicht fahren lassen? Die Urkunden, oder: sie sind vorgetragen worden, scheint nicht zu genügen, sämtliche muß dazu, damit es aufgedunsen wird. Die geheimnisvollen Zeichen in fr. act. sind ein Hochgenuß für jeden Kanzleimenschen.

Verzeichnis

der im Oberlandesgerichtsbezirk Jena zugelassenen Rechtsanwälte, mit Angabe des Tages der Eintragung in die Anwaltslisten und des Tages der Gerichts-Assessor-Prüfung usw. vom 1. Oktober 1879 ab.

Zusammengestellt von Gerichtssekretär Helmrich.

(Die mit * bezeichneten sind zugleich Notare.)

AG. = Amtsgericht, JR. = Justizrat, LG. = Landgericht,
OLG. = Oberlandesgericht.

(Das erste Datum ohne Buchstaben in ( ) ist das der Gerichts-Assessor-Prüfung.)

Andrä, Dr. jur., LG. Weimar 3./10. 02. (6./6. 02.)

Appelius, JR. Dr. jur., LG. Eisenach 1./6. 94. (4./6. 86 — Amtsrichter in Eisenach 1./7. 90.)

Bachmann, LG. Weimar 14./4 10. (22./6. 06. — LG. Eisenach 28./6. 06.)

Baer*, Dr. jur., AG. u. Kammer für Handelssachen in Coburg 28./12.

03; a. b. LG. Meiningen 14./9. 09. (27./2. 03.)
Bangert, Dr. jur. LG., Rudolstadt; (13./11. 09.)
Barthel, JR., LG. Gera 29./3. 87. (4./2. 87.)
Bartenstein*, JR. Dr. jur., LG. Meiningen 25./5. 85. (31./3. 85.)
Bauch, Dr. jur., LG. Gera 5./9. 10. (4./3. 10. — LG. Weimar 22./4. 10.)
Behr*, AG. Zeulenroda 28/1. 95. (11./12. 93.)
Berlin*, AG. Schmalkalden 10./7. 94; a. b. LG. Meiningen. 12./11. 03.)
Bettziech, Dr. jur., LG. Altenburg 11./7. 98. (20./5. 98.)
Blüth, Dr. jur., LG. Eisenach 4./5. 08. (13./3. 08.)
Böckel, Dr. jur., OLG. Jena 17./2. 05. (22./12. 04.)
Böttger, AG. Buttstädt 7./12. 08. (25./1. 06.)
Braasch, OLG. Jena 11./10. 06. (21./12. 05. — AG. Vacha 27./2. 06; a. b. LG. Eisenach 3./3. 06.)
Bretzfeld*, JR Dr. jur., LG. Gotha 6./4. 93. (14./12. 88.)
Bretzfeld*, Dr. jur., AG. Coburg 1./12. 96 und Kammer für Handelssachen in Coburg 6./4. 79. a. b. LG. in Meiningen 27./12. 01. (10./7. 96.)
Brösel*, JR. Dr. jur., LG. Greiz 28./5. 88. (25./2. 87.)
Bulling, AG. Buttstädt 12./7. 11. (4./3. 10.) wieder gelöscht 4./3. 12.
Busch*, JR. Dr. jur., LG. Gera 31./3. 81. (AR. in Gera 1./10. 79.)
Busch, AG. Ohrdruf 3./1. 06. (26./2. 04.)
Christ*, Dr. jur., LG. Gotha 25./2. 99. (3./2. 99.)
Degenkolb*, LG. Gera 27./5. 98. (18./2. 98.)
Dietrich, Dr. jur., AG. Weida 25./10. 00. (30/9. 98 — RAnw. in Neustadt a./O. 1./12. 98.)
Dittmar*, Dr. jur., AG. Sonneberg 15./10. 04; a. b. LG. Meiningen 28./1. 09. (12./7. 04.)
Döbner*, AG. Sonneberg 10./2. 09. (23./12. 08.)
Dreyßigacker, Dr. jur., LG. Meiningen 14./1. 10. (13./11. 09.)
Dreßel*, AG. Pößneck 15./7. 11. (13./3. 08.)
Eckardt, AG. Salzungen 18./1. 08. (8./11. 07.)
Ehrlicher, AG. u. Kammer für Handelssachen in Coburg 17./8. 05. (26./2. 04.)
Emmrich*, JR., AG. Suhl 19./5. 80; a. b. LG. in Meiningen 6./8. 80.
Erhardt, LG. Weimar 14./9. 95. (3./3. 93.)
Ernst, OLG. Jena 17./7. 11. (26./10. 06.)
Essiger, LG. Gotha 5./4. 07. (21./12. 06.)
Fambach, LG. Rudolstadt 29./9. 06. (21./10. 04.)
Feistel*, JR., LG. Greiz 13./5. 85. (31./3. 85.)
Feustel, Dr. jur., LG. Rudolstadt. 26./11. 03. (9./10. 03.)
Fischer, Dr. jur., OLG. Jena 25/9. 00. (20./3. 96 — LR. in Eisenach 1./10. 98 — in Gera 1./1. 00.)
Fischer*, LG. Gotha 12./5. 98. (18./3. 98.)
Flintzer, JR. Dr. jur., LG. Weimar 13./11. 86. (8./10. 86.)
Forkel*, GJR. Dr. jur., AG. u. Kammer f. Handelssachen in Coburg 26./11. 90; a. b. LG. Meiningen 20./6. 93. (16./11. 78 — Gerichtsschreiber b. LG. in Gotha 1./10. 79 — AR. in Tonna 1./7. 85 bis 1./10. 90.)

Freysoldt*, JR., AG. Saalfeld 1./10. 79; a. d. LG. Rudolstadt 1./10. 79, bisher RAnw. b. Kreisgericht Saalfeld. (11./12. 72.)

Fröber, Dr. jur., OLG. Jena 29./1. 07. (23./11. 06.)

Fürbringer, Landesbank-Prokurator, u. b. LG. Altenburg 1./3. 94. (13./7. 88 — RAnw. in Vacha 16./8. 89.)

Gabler, LG. Altenburg 13./1. 11. (16./12. 10.)

Gebser, JR. Dr. jur., AG. Allstedt 1./10. 79, bisher beim Justizamt das. (Auditor 3./8. 55.)

Geilert, AG. Zeulenroda 19./6. 03. (25./10. 95.)

Geyer*, LG. Altenburg 2./4. 94. (29./9. 93.)

Goldschmidt, LG. Gera 21./9. 04. (12./7. 04.)

Gottbehüt, Dr. jur., AG. Weida 8./11. 06. (20./7. 06.)

Grötzner, LG. Meiningen 19./9. 99. (18./2. 98.)

Groß, LG. in Gotha 27./7. 10. (30./5. 10.)

Günther*, JR., LG. Altenburg 1./10. 79. (Notar in Altenburg 11./5. 78.)

Günther, Dr. jur., LG. Weimar 27./2. 95. (25./1. 95.)

Gundelach, AG. Coburg 11./9. 09. a. d. d. Kammer f. Handelssachen das. 16./9. 09. (19./4. 07.)

Gutmann*, Dr. jur., LG. Gotha 22./10. 01. (5./7. 01.)

Haensell, Dr. jur., OLG. Jena 21/.3. 06. (23./2. 06.)

Härtel, GJR., LG. Rudolstadt 1./10. 79. (23./2. 76.)

Härtrich, Dr. jur., LG. Meiningen 17./4. 02. (7./2. 02.)

Haller*, JR., Gera 12./6. 88. (27.4. 88.)

Hammer*, GJR. LG. Altenburg 1./10. 79 (Notar in Altenburg 1870 — Advokat das. 18./3. 74).

Hammer, LG. Altenburg 18./1. 10. (17./12. 09.)

Harmening, JR. Dr. jur., OLG. Jena 1./5. 82. (9./2. 78. — Gerichtsschreiber b. OLG. Jena 1./10. 79.)

Hartmann*, AG. Meuselwitz 5./1. 06. (20./3. 96 — RAnw. b. AG. in Altenburg 13./5. 97.)

Hartwig, Dr. jur., LG. Rudolstadt 9./9. 05. (29./6. 05.)

Hase*, JR., LG. Altenburg 5./7. 88. (1./6. 88.)

Heimbach*, AG. Saalfeld 28./2. 88. (23./12. 87.)

Heinecke, LG. Weimar 13/7. 05. (27./9. 00.)

Heller, Dr. jur., LG. Eisenach 27./2. 04. (24./4. 03.)

Herold* auf Heroldshof, AG. Ranis 10./8. 97; a. d. LG. Rudolstadt 27./5. 98 (LGR. a. D.)

Heß, Dr. jur., AG. Sonneberg 10./1. 09; a. d. LG. Meiningen 18./8. 09. (20./10. 08.)

Hirsch*, AG. u. Kammer für Handelssachen in Coburg 6./4. 95; a. d. LG. Meiningen 27./12. 01. (28./9. 94.)

Hitzbach, LG. Eisenach 5./4. 10. (3./7. 91 — RAnw. in Neustadt a./O. 13./6. 93 — LG in Gera 11./7. 94.)

Hoefer*, Dr. jur., LG. Altenburg 11./11. 91. (2./10. 91.)

Holbein, Dr. jur., AG. Apolda 8./2. 01; a. d. LG. in Weimar 8./2. 11. (4./8. 90 — RAnw. b. LG. in Weimar 20./9. 90.)

Jacobs, JR. Dr. jur., OLG. Jena 9./6. 86. (29./4. 86.)

Jahn*, JR. LG. Gera 7./5. 89. (22./2. 89.)

Joeck, LG. Weimar 31./1. 02. (20./12. 01.)

Junkelmann, AG. Pößneck 23./4. 04. (6./11. 03.)

Kache*, AG. Tenneberg 22./1. 97. (11./12. 96.)

Kaiser, AG. Schmölln 7./10. 03. (27./9. 00.)

Katzenstein, JR., LG. Eisenach 2./4. 91. (9./7. 86 — RAnw. b. LG. Weimar. 5./10. 86.)

Kertscher, Dr. jur., LG. Altenburg 22./1. 02. (5./7. 01.)

Kiesling, Dr. jur., LG. Greiz 5./6. 05. (18./5. 05.)

Kirsten*, JR., LG. Gotha 3./10. 88. (24./2. 88.)

Klinghammer, AG. Rudolstadt 5./4. 06. (22./12. 87.)

Knobloch*, AG. Suhl 12./12. 06; a. b. LG. Meiningen 20./12. 06. (RAnw. in Berlin JMBl. 1906 S. 147.)

Körner, JR. Dr. jur., LG. Eisenach 6./9. 97. (22./11. 89 — RAnw. b. LG. Weimar 7./1. 90.)

Kohlstock* JR. Dr. jur., LG. Gotha 2./6. 86. (7./5. 86.)

Kormann, LG. Gera 12./4. 10. (24./4. 09 — RAnw. b. LG. Eisenach 3./1. 10.)

Krehan, Dr. jur., LG. Weimar 26./10. 00. (23./6. 99.)

Kronfeld, JR. Dr. jur., LG. Weimar 9./12. 86. (8./10. 86.)

Krug, Dr. jur., AG. Coburg 31./5. 11. (19./4. 07.)

Kuehne, LG. Altenburg 6./9. 95. (12./7. 95.)

Kuhfuß, Dr. jur., LG. Altenburg 13./6. 98. (22./4. 98.)

Kuhlenbeck, Prof. Dr. jur., OLG. Jena, 14./7. 09 (RAnw. b. OLG. Jena 22./10. 90 — Prof. in Lausanne 1903.)

Kunreuther*, Geh. Hofrat, JR. Dr. jur., LG. Gotha 15./11. 93. (15./7. 93.)

Laub*, LG. Meiningen 1./3. 00. (23./12. 89 — RAnw. in Hildburghausen 1./3. 90.)

Löber*, AG. Kahla 9./9. 92. (17./4. 90.)

Lommer*, Dr. jur., AG. Roda 1./10. 90 (5./11. 83.)

Lots*, LG. Altenburg 20./9. 90 (4./8. 90.)

Lotze, Dr. jur., OLG. Jena 5./12. 02. (29./9. 96.)

Ludewig*, AG. Eisenberg 12./12. 84. (15./3. 79. — RAnw. in Altenburg 15./10. 80.)

Maaser, Dr. jur., OLG. Jena 2./11. 05. (11./10. 05.)

Mardersteig I, JR. LG. Weimar 14.10. 79 (2./12. 78.)

Mardersteig II, LG. Weimar 3./9. 92. (8./7. 92.)

Mehlhorn*, JR. AG. in Kahla 8./4. 89. (22./2. 89.)

Mehnert, LG. Altenburg 7./1. 99.) (30./9. 98.)

Meng, Dr. jur., LG. Meiningen 15./2. 02. (11./10. 01.)

Mengel*, Dr. jur., in Untermhaus, LG. Gera 8./2. 98. (12./11. 97.)

Mentz, AG. Neustadt a/O. 14./6. 06. (27./4. 06.)

Metz, LG. Gera 30./1. 09. (27./11. 08.)

Michaelis*, JR. Dr. jur., AG. Hildburghausen 6./3. 83; a. b. LG. Meiningen 10./3. 84. (1./10. 79.)

Mittelsdorf*, Dr. jur., LG. Gotha 16./9. 98. (30./7. 97.)

Neumeister*, JR. AG. Salzungen 20./7. 81; a. b. LG. Meiningen 19./10. 87. beim LG. gelöscht 28./2. 12. (GAss. 1879 — Gerichtsschreiber b. AG. Camburg 1./10. 79.)

Neumeister*, Dr. jur., AG. Lobenstein 20./8. 07. (26./10. 06.)

Nicolai, AG. Königsee 21./9. 05; a. b. LG. Rudolstadt 30./6. 10. (RAnw. in Treuenpritzen JMBl. 1902. S. 82.)

Nitzsche*, AG. Schmölln 3./1. 03. (3./10. 02.)

Nitzsche, LG. Gera 8./6. 04. (25./3. 04.)

Oberländer*, LG. Greiz 28./4. 97. (18./3. 97.)
Oberländer, AG. Zeulenroda 17./8. 06. (25./5. 06.)
Oertel*, JR. AG. Eisenberg 22./12. 75; a. d. LG. Altenburg 1./10. 79.
Ogilvie*, JR., AG. Schleusingen 11./8. 85; a. d. LG. Meiningen 15./8. 85. (GAss. JMBl. 1885 S. 46.)
Oppenheim, Dr. jur., LG. Gotha 30./4. 04. (26./2. 04.)
Ortweiler, Dr. jur., LG. Meiningen 28./4. 91. (13./3. 91.)
Partzsch, LG. Weimar 4./7. 06. (25./5. 06.)
Patuschka*, Dr. jur., AG. Schmölln 14./2. 08. (21./6. 07.)
Pfannstiel*, AG. Steinbach-Hallenberg 4./7. 10. (RAnw. in Melsungen, JMBl. 1910 S. 272.)
Pfeiffer, LG. Eisenach 9./1. 92. (1./10. 91.)
Peipelmann*, Dr. jur. M., AG. Eisenberg 21./11. 98. (30./9. 98.)
Peipelmann, Dr. jur. G., LG. Altenburg 15./11. 11. (27./10. 11.)
Porzig, AG. Eisenberg 5./6. 05. (21./10. 04.)
Pracht, LG. Eisenach 2./4. 10. (26./2. 09. — RAnw. in Neustadt a./O. 6./9. 09.)
Pühn, Dr. jur., LG. Greiz 23./3. 01. (15./2. 01.)
Rasch*, LG. Gotha 29./6. 07. (16./3. 00. — Gerichtsschreiber b. OLG. Jena 1./10. 00. — Amtsrichter in Waltershausen 1./7. 03.)
Ratenbacher, Dr. jur., AG. Neustadt a./O. 25./10. 10. (16./7. 10.)
Reichert, AG. Ziegenrück 23./5. 10. (GAss. JMBl. 1908. S. 178.)
Reuter, LG. Altenburg 3./10. 07. (12./4. 89. — RAnw. in Schmölln 7./6. 89.)
Richter, Dr. jur., LG. Rudolstadt 18./1. 06. (23./9. 05.)
Ritter, AG. Schleiz 9./7. 07; a. d. LG. Gera 9./7. 07. (17./5. 07.)
Rodigast, Dr. jur., OLG. Jena 14./6. 09. (23./12. 08.)
Rolle, Dr. jur., LG. Gera 26./10. 03. (24./4. 03.)
Rosenberg, Dr. jur., AG. Altenburg 28./7. 11. (22./2. 89. — RAnw. in Eisenberg 1./3. 93.)
Roßteutscher, Dr. jur., AG. und Kammer f. Handelssachen in Coburg 5./2. 05. (20./5. 04.)
Rothe*, GJR. LG. Altenburg 1./10. 79. (Notar in Altenburg 11./3. 75.)
Rothe, K., LG. Altenburg 1./9. 06. (21./12. 05.)
Rothschild, Dr. jur., AG. Ilmenau, u. d. LG. Eisenach 3./9. 98. (1./7. 98.)
Ruland, OLG. Jena 28./1. 04. (12./12. 02.)
Ruprecht*, JR. AG. u. Kammer f. Handelssachen Coburg 2./7. 86; a. d. LG. Meiningen 20./6. 93. (16./4. 86.)
Salzmann, JR. AG. Apolda 20./4. 88; a. d. LG. Weimar 2./3. 91. (9./3. 88.)
Schäfer, LG. Weimar 19./3. 07. (20./7. 06.)
Schack, Dr. jur., LG. Gotha 8./3. 07. (1./2. 07.)
Scheller, Dr. jur., AG. Steinach 5./9. 11. (22./3. 06.)
Schenk, JR. AG. Ilmenau 4./6. 90; a. d. LG. Eisenach 8./12. 94. (14./3. 90.)
Schilling, Dr. jur., LG. Altenburg 20./7. 09. (26./5. 09.)
Schlotter*, JR. Dr. jur., LG. Gera 8./7. 85. (31./5. 85.)
Schlotter, Dr. jur., LG. Gera 17./6. 02. (7./2. 02.)
Schmidt*, JR. Dr. jur. LG. Gera 1./10 79. (15./6. 72.)
Schnell, AG. Schmalkalden 28./10. 09. (RAnw. in Bleicherode, JMBl.

06 S. 570 — in Nordhausen, JMBl. 07 S. 22.)

Schulze, AG. Eisenberg 26./1. 08. (18./5. 05. — RAnw. in Ronneburg 5./7. 07.)

Schumann*, Dr. jur., AG. Hildburghausen 23./8. 01; a. b. LG. Meiningen 16./12. 02. (5./7. 01.)

Sebaldt*, Dr. jur., AG. Eisfeld 2./5. 02; a. b. LG. Meiningen 19./5. 05. (20./12. 95. — RAnw. in Meiningen 27. 3. 96.)

Sedlaceck, AG. Apolda 1./7. 08. (21./6. 07.)

Seyfart, Dr. jur., LG. Greiz 30./5. 08. (17./5. 07.)

Seyfarth, LG. Weimar 15./2. 10. (21./12. 06.)

Simon, Dr. jur., LG. Meiningen 1./4 92. (18./12. 91.)

Sölle, LG. Gera. 29./6. 06. (27./4. 06.)

Sommer, JR. LG. Rudolstadt 22./11. 86. (9./7. 86.)

Sommer, JR. LG. Weimar 23./3. 91. (15./10. 88. — RAnw. in Neustadt a./O. 6./12. 88.)

Sommerfeld, Dr. jur., LG. Eisenach 8./2. 99. (16./12. 98.)

Sorger*, LG. Gera 25./1. 93. (14./12. 88.)

Specht, OLG. Jena 19./12. 04. (17./11. 04.)

Speyer, LG. Eisenach 14./5. 98. (18./3. 98.)

Stapff, JR. LG. Weimar 1./10. 79 — bisher b. Kreisgericht in Weimar (II. Prf. 5./7. 54. — Auditor 2./6. 56. — RAnw. in Vieselbach 20./6. 64.)

Stapff, JR. OLG. Jena 9./2. 85. (2./12. 84.)

Stern, Dr., LG. Eisenach 22./12. 11. (24./11. 11.)

Stockmar, Dr. jur. AG. Vacha u. LG. Eisenach 10./4. 07. (21./12. 06.)

Stolze, LG. Altenburg 13./3. 05. (6./11. 03. — RAnw. in Kahla 1./3. 04.)

Strupp*, JR. Dr. jur., LG. Meiningen 12./12. 84. (7./10. 84.)

Sturm*, JR. Dr. jur., in Naumburg, JMBl. 1889. S. 85; a. b. LG. Rudolstadt 31./12. 89.

Tegetmeyer, Dr. jur., LG. Weimar 11./6. 04. (20./3. 03. — RAnw. in Vacha, u. b. LG. Eisenach 2./5. 03.)

Theil*, AG. Meuselwitz 5./1. 06. (7./2. 02. — RAnw. in Altenburg 1./5. 02.)

Thurm, AG. Meuselwitz 17./2. 10. (26./2. 04.)

Trump*, AG. Tenneberg 13./4. 08. (16./12. 98.)

Tunze, OLG. Jena 30./6. 08. (22./6. 06.)

Ulrich*, JR., AG. Ronneburg 19./3. 86. (19./2. 86.)

Vater, AR. Großrudestedt 19./7. 11. (27./11. 08.)

Voigt, Dr. jur., LG. Weimar 7./2. 05. (22./12. 04.)

Voigt*, LG. Gotha 24./9. 00. (3./2. 99.)

Wachtel, Dr. jur., LG. Gotha 15./6. 08. (8./5. 08.)

Wagner, AG. Schmalkalden 20./10. 06; a. b. LG. Meiningen 23./1. 96. (GAss. JMBl. 87 S. 156. — RAnw. in Suhl 28./10. 95.)

Wedekind, Dr. jur., LG. Gera 1./5. 95. (1./12. 94.)

Wedel, LG. Rudolstadt 21./4. 91. (17./10. 90.)

Wedemann, LG. Eisenach 13./6. 03. (10./10. 02.)

Weise*, JR., AG. Ronneburg 30./12. 86. (23./12. 86.)

Welker*, Dr., jur. AG. Ohrdruf 27./3. 01. (15./2. 01.)

Werges, LG. Weimar 29./11. 01. 11./10. 01.)

Wernick, JR. Dr. jur., LG. Eisenach 1./10. 79. (9./12. 74. — bisher

RAnw. b. Appellationsgericht in Eisenach.)
Wernick, Dr. jur., OLG. Jena. 17./3. 03. (27./2. 03.)
Witthauer*, Dr. jur., AG. Neustadt (Cob.) 14./9 .10; a. b. LG. Meiningen 9./7. 11. (Rechtspraktikant in München u. RAnw. beim LG. daselbst v. 10./6. bis 1./9. 10.)
Witzmann, OLG. Jena 31./3. 06. (20./12. 95. — RAnw. in Rudolstadt 30./3. 96.)
Wolschner, OLG. Jena 5./3. 01. (15/2. 01.)
Wunderlich, Dr. jur., LG. Altenburg 29./8. 08. (13./3. 08.)
Zeiß, JR. Dr. jur., OLG. Jena u. b. LG. Weimar 1./10. 79. (30./1. 74. — RAnw. b. Justizamt Jena u. Kreisgericht Weimar.)
Zersch, Dr. jur., AG. Ilmenau 3./3. 06; a. b. LG. Eisenach 13./1. 08. (21./12. 05.)
Zetzsche, Dr. jur., AG. Saalfeld 13./4. 09. (30./10. 08.)
Zimmer-Vorhaus, Dr. jur., AG. Suhl JMBl. 1912 S. 66. (GAss. JMBl. 1911. S. 420.)

Druckfehlerberichtigung zu dem Personalverzeichnis und der Dienstlaufbahn in Bd. 58 der Blätter für Rechtspflege.

S. 281 Amtsgericht Eisenach ist AR. Rauck zu streichen.
„ 290 „ Pößneck ist bei Dreßel ein * beizufügen.
„ 291 „ Weimar ist AR. Rauck nachzutragen.
„ 298 Rauck, AR. in Weimar 1./1. 12. statt in Eisenach.
„ 304 Fritsch, AR. in Neustadt 1./7. 11. statt 1./7. 09.
„ 305 v. Kalckreuth, AGR. in Gotha 19./7. 03. statt 18./7. 90.
„ 306 Rudolph, AR. in Zella 1./7. 11. statt 1./7. 09.

Bücherbesprechungen.

1. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Gierke. 109. Heft. Die Grundstücksübereignung in Sachsen-Weimar-Eisenach, von Dr. Fritz Böckel.

Das Heft enthält Rechtsgeschichte. Den breitesten Raum nehmen die einschlagenden Zitate aus dem Sachsenspiegel und aus den Stadtrechten, sowie Texte von landesherrlichen Verordnungen und von Landesgesetzen über den Gegenstand ein. Der Verfasser berücksichtigt dabei auch Rechtsquellen, die sich auf Gebiete beziehen, die heute nicht mehr zum Großherzogtum gehören, sowie solche, die in später hinzu gekommenen Gebietsteilen in Geltung geblieben sind. Die Grenze war hier schwer zu ziehen. Der Verfasser handelt nach dem Grundsatz: Wer vieles bringt, wird manchem etwas bringen. Mit Recht, denn die Zusammenstellung des Quellenmaterials in möglichst ursprünglichem Text wird manchem willkommen sein; ebenso die Wiedergabe von wichtigen und dabei wenig bekannten Entscheidungen (vgl. S. 386 ff.). Ueberflüssig ist die Wiedergabe des preuß. Gesetzes über den Eigentumserwerb von 1872 (S. 32) und der neueren Gothaischen Gesetzgebung; beide stehen außer jedem Zusammenhang mit dem Rechte des Großherzogtums. Eher war das preußische Recht in der Gestalt heranzuziehen, in der es in den Orten Schloßvippach, Hottenheim 2c. in Geltung geblieben ist.

Die, hinter den Texten räumlich etwas zurücktretenden, eigenen Ausführungen des Verfassers sind mit Erfolg bestrebt, in der Entwicklung des Rechtes leitende Gedanken herauszuheben. Den Eingang bildet eine, an Hübner, Heusler und Gierke sich anlehnende geschichtliche Uebersicht. Dann wird dargetan, wie sich im sächsischen Recht das Erfordernis der Publizität bei der Eigentumsübertragung erhalten hat (S. 53 ff.) und sich auch dem eindringenden römischen Recht gegenüber behauptet hat, im Kampfe zwischen Wittenberg (Frantzke) und Leipzig (Carpzow) vgl. S. 76 ff.; wie endlich das sächsische Recht das durch formlose Uebertragung erworbene natürliche Eigentum, eine zweifelhafte Errungenschaft der Rezeption, zwar nie ganz zu verdrängen vermochte, wohl aber eingedämmt hat, S. 262 ff.

Die Darstellung des geltenden Rechts ist kurz. Hier wird der Praktiker manches vermissen, z. B. die Behandlung der Rechtslage dessen, der den Zuschlag in der Zwangsversteigerung erhalten hat, und das Eingehen auf § 53 des Gesetzes über die Zusammenlegungen (Eigentumserwerb durch Bestätigung des Rezesses). Der Verfasser verspricht, weiteres hierüber in einem 1912 zu vollendenden Werk zu geben.

Wegbleiben konnten einige absprechende Aeußerungen über die Entwicklung der ernestinischen Lande und über deren Fürsten zu Ende des 16. Jahrhunderts (S. 41, 92), wenngleich sie auf Treitschke fußen: Tr. ist kein klassischer Zeuge gegen nicht-hohenzollernsche Fürsten.

Nicht glücklich ist der „Ausklang" (§ 298 ff.). Die darin ausgesprochenen Forderungen: Beschleunigung der Grundbuchanlegung und Einführung des Notariats im Großherzogtum, sind berechtigt; ihre Erfüllung wird aber nicht näher gerückt durch die Bezeichnung des Grundbuchrechts als „ein Land der Sehnsucht, das die Seele träumend sucht," auch nicht durch die breite Darstellung der Leiden des Publikums, das beim Amtsgericht Jena infolge der für die Untergerichte bezeichnenden „autokratischen Betonung des eigenen Interesses" — warten muß.

Die Annahme des Verfassers, in einigen Orten des Großherzogtums sei bereits das Grundbuch für angelegt erklärt worden (S. 299), ist ein recht bedauerlicher Irrtum. F. Schmid.

2. Hoeninger, Dr. Heinrich (Privatdozent an der Universität Freiburg i. B.), Die Sicherungs-Uebereignung von Warenlagern. Mannheim und Leipzig (J. Bensheimer) 1911. 53 S. 2 M.

Die in jeder Hinsicht ausgezeichnete Schrift führt folgendes aus: Auch die Sicherungsübereignung einzelner Sachen entspricht keineswegs dem BGB., ist aber durch allgemeinen Gerichtsgebrauch Rechtens geworden (S. 3—9). Die Sicherungsübereignung eines Warenlagers unter Vorbehalt voller Verfügungsbefugnis für den Uebereignenden, wie sie jetzt sehr häufig vorgenommen wird, ist noch nicht Rechtens geworden und zurzeit auch noch durch keinerlei Abmachungen, insbesondere auch nicht durch die beliebte Kommissionsklausel rechtlich möglich zu machen (S. 9—37); sie würde, wenn gültig, oder als gültig betrachtet, auch nur höchst Unerwünschtes wirken bei der Feuerversicherung (S. 37—40), bei Buchführung und Bilanz (S. 40—43), bei Firmierung und sonstiger Geschäftsbezeichnung (S. 44—45) ferner indem sie für den Uebereignenden Vermögensverschlechterung nach BGB. §§ 321 und 610 darlegen (S. 45—46) und für den Eigentümer Uebernahme eines Vermögens darstellen, also Haftung für die Schulden des Uebereignenden nach BGB. § 419 herbeiführen (S. 46—48), auch durch Eigentumsvorbehalt der Lieferanten des Uebereignenden unwirksam werden kann (S. 48—49).

Trefflich insbesondere wird ausgeführt, wie Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit Vorbehalt voller Verfügungsmacht das gerade Gegenteil von Kommission ist und wie daher Verheimlichung solcher Uebereignung oftmals einen Betrug enthält.

Auch nur gebilligt werden kann die der Abhandlung angefügte Mahnung (S. 49—53), Kontrakten nicht den Namen eines benannten Vertrages zu geben, wenn man von dessen mancherlei Wirkungen nur eine erzielt, die übrigen aber nicht will oder sich nicht überlegt.

3. **Zaeschmar**, Dr. j. Herbert (Referendar), **Zur Lehre von der Quittung. Eine Studie.** Leipzig (Lorentz) 1911. 67. S. 1 M.

Der Verf. unterscheidet zwar genau zwischen einem Anerkenntnis, empfangen zu haben, was man zu fordern hatte, und einer Erklärung, die Forderung aufzugeben, rechnet aber als Quittung schriftliches Anerkenntnis und schriftliche Erklärung solchen Inhalts sowie alle Schriftstücke, in welchen beides enthalten ist oder als enthalten gesagt werden kann, und kommt auf Grund einer mit vielem Fleiß aus den besten Schriftstellern geschöpften Geschichte der „Quittung" seit altgriechischer Zeit und einer eingehenden Kritik der bezüglichen neueren deutschen Theorien zu dem Ergebnis (S. 53), in der Quittungsübergabe folgenden Vertrag zu sehen: „Der Gläubiger verpflichtet sich, die Forderung nicht geltend zu machen, falls er nicht beweist, daß er nicht befriedigt ist; der Gläubiger verpflichtet sich hierzu auch für den Fall des Gelingens jenes Beweises, wenn der Schuldner beweist, daß der Gläubiger gewußt habe, daß er nicht befriedigt sei und daß er auch nicht in der Erwartung dieses Versprechen abgegeben habe, er werde befriedigt werden."

Richtiger ist das letzte dritte Kapitel der Schrift (S. 59—67), welches den „Anspruch auf Quittung" behandelt; hier dürfte allein nicht zu billigen sein, daß (S. 61) Empfangnahme einer Leistung und Anerkennung, daß solche Empfangnahme stattgefunden, gegenüber §§ 812, 813 BGB. gleichgestellt wird.

4. **Strathmann**, Dr. j. Hans, **Der Unterschied in der Rechtslage von Männern und Frauen nach dem BGB.**, unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung. Berlin und Leipzig (Kurt Wigand) 1911. 45 S. 2,50 M.

Eine ganz treffliche Schrift, obwohl jugendliche Doktordissertation.

5. **Oser**, Dr. H. (Prof. an der Universität Freiburg), **Schweizerisches Obligationenrecht.** Taschenausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zürich (Schultheß & Co.) 1911. 380 S. 3 M.

Ein ganz vortrefflich eingerichtetes Buch sehr guter Ausstattung. Die Anmerkungen bestehen allerdings nur in Verweisungen; aber diese beziehen sich auf die drei Entwürfe, das Obligationenrecht vom 14. 6. 81 und andere Schweizer Gesetze, das BGB., das HGB., das DHGB., die WO., das GenG. das VerlG., das ScheckG. u. dgl. m., das Oesterreich. ABGB., den C. c., das Haager Abkommen und die Haager Konvention von 1910, und sie sind, wie es scheint, vollständig und vollkommen.

6. **Schwartze**, Erich (AGRat in Greifswald), **Der Inhalt des Erbscheins nach dem BGB.** Berlin (F. Vahlen) 1911. IX und 204 S. 4 M.

Klarheit der Gedanken und der Sprache, Wissenschaftlichkeit, Kunde von Rechtsprechung und Schrifttum, reiche geschäftliche Erfahrung haben hier ein kleines Werk geschaffen, das nicht genug empfohlen werden kann.

7. **Das Recht der Handlungsgehilfen, mit Erläuterungen und Sachregister.** Bd. 4 der Schriften des deutschen Handlungsgehilfen-Verbandes. Hamburg (Verlag des Verbandes). 122 S. 0,50 M.

Unrichtig beurteilt dürften sein: die Kassiererin eines Kafetiers (S. 10), Apothekergehilfen (S. 11), Kosten persönlicher Vorstellung (S. 12), Gratifikationen (S. 21), § 1822 Nr. 6 und § 1643 Abs. 1 BGB. (S. 53), RG. v. 1. 6. 09, I, 2 (S. 82), Uebrigens kann das Buch für praktischen Gebrauch empfohlen werden.

8. v. **Kirchenheim**, Arthur, Prof. d. R., **Lehrfreiheit und Bekenntnisgebundenheit des evangelischen Geistlichen; ein**

Wort zur kirchenpolitischen Lage. Leipzig (J. C. Hinrichs), 1911. 16 S. 0,50 M.

Der Heidelberger Kirchenrechtslehrer rechtfertigt hier Gebundenheit, indem er unter Bekenntnis nur die Grundlagen der Bekenntnisschriften und diese Grundlagen dahin (S. 13) versteht: „Ein Gott, der durch alle Gesetze des Weltalls hindurch wirkt; Jesus Christus, unser Herr, der lebendige Erlöser von Sünde und Schuld, der göttliche Vermittler zu Heil und Leben; ein heiliger Geist, der uns im Besitze dieser Güter erhellt."

9. Schwering, Justizrat Dr. (RAnwalt beim OLG. Hamm), Das Grundproblem der Rechtsreform. Berlin und Leipzig (Rothschild) 1911. 23 S. 1 M.

Dieser höchst interessante, zunächst für die Mitglieder der internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie geschriebene Aufsatz will der Gesetzgebung viel weniger, dem Gewohnheitsrecht und Rechtsgebrauch viel mehr Raum als jetzt belassen wissen und dadurch dem Richter schöpferische Mitwirkung an der Fortbildung des Rechts ermöglichen.

10. Hedemann, Justus Wilhelm, Bereicherung durch Strohmänner. Jena (G. Fischer). Abdruck aus der Festschrift für A. Thon. 1911. 36 S. 1 M.

H. erachtet es für untunlich, den „dunklen Hintermann" einem „Entreicherten" „im Gleise der Stellvertretung", „in der Bahn der Deliktshaftung" oder nach dem Wortlaut des § 832 BGB. haftbar zu machen, sucht dies aber mit großem Scharfsinn und großer Gelehrsamkeit als nach den Grundgedanken der Vorschriften des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung einschließlich des § 832 als tunlich darzulegen; er läßt den Hintermann aber stets nur in zweiter Linie haften.

11. Phillippi, Fritz, Strafverfolgung und Verbrechen, Nr. 25 der Lebensfragen. Herausgeber H. Weinel. (J. C. B. Mohr) 1911. 84 S. 8 M.

F. Ph., laut S. 84 Verfasser zweier Strafvollzugsromane und mehrer Zuchthausgeschichten und, nach verschiedenen seiner Angaben zu schließen, früher preußischer Gefängnisgeistlicher, schildert hier in Liebe zu den Verbrechern und Hochachtung vor der Verbrecherpsyche den Strafvollzug als Barbarei und Verderbnis der Verbrecher, fordert insbesondere Vermehrung und Verstärkung der privaten und staatlichen Fürsorge für die Entlassenen und schimpft dabei gründlich auf Strafrecht Strafverfahren, Strafrichter, Strafvollzugsbehörde, Vereine u. dgl. m.

12. Heyer, Dr. Karl, Der Gefahrübergang beim Kauf mit Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB.). Berlin (Ebering) 1911. 36 S. 1 M.

Der anscheinend noch jugendliche Verfasser legt in klarer, einfacher Weise, ab und an etwas breit, die Richtigkeit der herrschenden Ansicht dar, daß Uebergabe des § 446 BGB. nicht Uebereignung, sondern Besitzesübertragung ist, und daß dies auch für Fälle des § 455 gilt.

13. Meyer, Dr. Herbert, Vom Rechtsschein des Todes; ein Beitrag zur Dogmatik der Todeserklärung. Leipzig (Deichert) 1912. 62 S.

Der Germanist der Breslauer Universität hat 1909 in seiner Schrift, das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht u. a. als auf einen Grundsatz für einheitliche Erfassung und weiteren Ausbau dieses Rechts auf rechtliche Bedeutung des Rechtsscheins und die Veranlassung eines Rechtsscheines hingewiesen und wendet seine Lehre nunmehr auf die Todeserklärung des BGB. an, sowohl zur Auslegung wie zur Kritik. Wenn auch nicht alle, so werden doch die meisten dieser seiner gelehrten und scharfsinnigen Ausführungen Beifall finden.

14. Lobedank, Dr. Emil (Stabsarzt in Hannöv.-Münden), Das Problem der Seele und der Willensfreiheit in Theorie und Praxis; Beitrag zum Ende eines alten Streits. Berlin (Guttentag) 1911.

L. bezeichnet nach Besprechung der dualistischen, monistischen und materialistischen Ansichten die Seele als einen Beziehungskomplex von Weltbestandteilen, dessen Ordnung sich im Gehirn vollzieht und der nach Art und Umfang von diesem abhängig ist; er kennt daher keinen „wesentlichen Willen" im Menschen, hält den Streit über Freiheit und Unfreiheit des menschlichen Willens für überflüssig, und ist Determinist. L. will gleichwohl zu sozialen Zweck erzieherische Strafen, nötigenfalls Verwahrung auf Lebenszeit, ja selbst Todesstrafe. Die Schrift schließt mit einer Polemik gegen Kahls kriminalistische Aeußerungen vom 22. 1. 10.

15. v. Stengel, Freiherr Dr. Karl (Geh. Rat u. Prof. d. Staats- u. Kirchenrechts an der Univ. München), Rechtsgutachten zur Mecklenburgischen Verfassungsfrage. Schwerin (Hofbuchdruckerei) 1911. 30 S. 1 M.

Das Gutachten ist erstattet auf Ersuchen der „Landräte und Deputierten der Ritterschaft zum Engeren Ausschuß", und führt aus, die wesentlich im landesgesetzlichen Erbvergleich vom 18. April 1855 festgestellte landständige Verfassung könne nur mit Zustimmung von Ritterschaft und Landschaft abgeändert und etwaige einseitige Abänderung durch die in der Verordnung vom 28. Nov. 1817 vorgesehene Kompromißinstanz wieder aufgehoben werden; wenn aber die Großherzöge eintretenden Falls den Kompromißweg nicht beschreiten wollten, sei Ritterschaft wie Landschaft auf Grund des Art. 76² RV. befugt, die Hilfe des Bundesrates anzurufen.

16. Margraf, Albrecht (RAnw. in Sulzbach a. d. Saar), Der Begriff der Erfüllung nach deutschem bürgerlichen Recht, eine privatrechtliche Abhandlung. Bonn (Georgi) 1911. 74 S. 1,20 M.

M. erläutert auf Grund von § 362 Abs. 1. BGB. Erfüllung als erkennbar gewollte und freiwillige Herbeiführung des mit dem Schuldverhältnis bezweckten Erfolges durch den Schuldner oder einen Dritten; insbesondere lehnt er die Notwendigkeit einer an den Gläubiger gerichteten Erklärung des Tilgungswillens oder eines Erfüllungsvertrages ab. Unter dem besprochenen Schuldverhältnis versteht M. aber nur ein „Schuldverhältnis im engeren Sinn", nicht ein solches „im weiteren Sinn", nur ein einzelnes Schuldverhältnis, nicht ein allgemeines zusammengesetztes wie das aus Miete oder Dienstvertrag.

Für die Praxis dürfte die Abhandlung ohne alle Bedeutung sein.

Hannover. W. Ch. Francke.

17. Stier-Somlo, Dr. (Professor in Bonn), Jahrbuch des Verwaltungsrechts. Unter Einschluß des Staatsverfassungs-, Staatskirchen- und Völkerrechts. 6. Jahrgang, 2. Hälfte. Berlin (Franz Vahlen) 1911. 527 S.

Die soeben erschienene zweite Hälfte des 6. Jahrganges enthält den Bericht über die Rechtsprechung und Gesetzgebung des Jahres 1910. Den breitesten Raum nehmen darin natürlich wieder die Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (S. 63—178) und des Kammergerichts (S. 179—218) ein. Für die Thüringischen Staaten sind Berichte über die Gesetzgebung aus dem Großherzogtum Sachsen (Regierungsrat Dr. Wuttig), Sachsen-Meiningen (Amtsrichter Goeckel), Altenburg (Regierungsrat Ditel), Schwarzburg-Rudolstadt (Geh. Regierungsrat Schwartz) und Schwarzburg-Sondershausen (Geh. Regierungsrat Dr. Langbein) enthalten. Für Anhalt berichtet über Rechtsprechung und Gesetzgebung wieder Geheimrat Sanftenberg.

Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Bemerkungen zu dem Gothaischen sogenannten Güterzerschlagungsgesetz vom 10. April 1909.

Von Landratsamtsassessor Dr. Lotz in Gotha.

Die Frage, in welcher Weise der in letzter Zeit sich mehr und mehr bemerkbar machenden Güterzertrümmerung, soweit sie in den Händen der gewerbsmäßigen Güterschlächter liegt, am zweckmäßigsten entgegengetreten werden kann, ist nicht neu. Man hat ihr in einzelnen deutschen Bundesstaaten wie auch außerhalb des Deutschen Reichs, z. B. in Oesterreich-Ungarn und der Schweiz, in mannigfacher Weise beizukommen versucht. Mehrfach ist der Wiederverkauf von Grundstücken von gewisser Größe, von Ausnahmefällen abgesehen, an eine Wartefrist von einigen Jahren geknüpft worden. Anderwärts glaubte man dem vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus als schädlich angesehenen Betriebe der Güterschlächter durch andere Maßnahmen einen Riegel vorschieben zu können. Am häufigsten begegnet man zur Erreichung dieses Zweckes Verordnungen ähnlich der Coburg-Gothaischen vom 18. April 1909, betr. den gewerbsmäßigen Betrieb des Handels mit ländlichen Grundstücken, in denen den gewerbsmäßigen Güterhändlern die Führung eines besonders vorgeschriebenen Geschäftsbuches und die Anzeige aller von ihnen in Aussicht genommenen Güterzerschlagungen aufgegeben wird.

Ist so in einigen Staaten eine in vielen Fällen heilsame Kontrolle gegeben, so liegt es doch auf der Hand, daß dadurch der Güterschlächterei höchstens eine Erschwerung bereitet, niemals aber tatsächlich der Grund und Boden entzogen werden kann. Um dies zu erreichen, erschien es geboten, außerdem einen andern Weg zu beschreiten,

nämlich den der Auferlegung einer namhaften Abgabe auf den Betrieb der Güterschlächterei.

Im Herzogtum Coburg geschah dies durch ein Gesetz vom 17. Dezember 1908, das den Geschäftsbetrieb der Güterschlächter, welche sich mit dem Handel oder der Zerschlagung inländischer land- oder forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke als Erwerbsquelle befassen, einer zur Staatskasse fließenden Abgabe unterwarf.

Die Fassung dieses Gesetzes über „die Besteuerung des Güterhandels" ließ die Abgabe einfach als eine direkte Gewerbesteuer erscheinen. Im Hinblick auf das Reichs-Doppelsteuergesetz vom 22. März 1909 würde indessen eine Heranziehung der Güterschlächter zu einer derartigen, im Herzogtum Coburg zu entrichtenden Gewerbesteuer so gut wie ausgeschlossen gewesen sein. Denn die Mehrzahl der gewerbsmäßigen Güterhändler, die ihre Tätigkeit innerhalb des Herzogtums ausüben, sind in anderen Bundesstaaten ansässig und haben im Herzogtum keine feste Niederlassung. Dies wäre aber nach dem Doppelsteuergesetz Voraussetzung für ihre Besteuerung.

Deshalb ging man in Gotha, wo die Verhältnisse nicht anders als in Coburg liegen, zur Erreichung des gleichen Zwecks anders vor. Der dabei eingeschlagene Weg fand dann übrigens auch im Herzogtum Coburg Nachahmung, da dort fast unmittelbar nach Erlaß des Gothaischen Gesetzes eine Abänderung des Coburgischen im Sinne des Gothaischen vom 10. April 1909 erfolgte.

Da dieses Gothaische Gesetz wohl das erste seiner Art sein dürfte, ist es doppelt interessant, die wesentlichen Bestimmungen desselben einer näheren Besprechung zu unterziehen und zu prüfen, wie sie sich bei der Durchführung bewährt haben, sowie welchen Erfolg das Gesetz bisher überhaupt gehabt hat.

Der grundlegende Unterschied zwischen dem zur Besprechung gelangenden Gothaischen Gesetz vom 10. April 1909 und dem früheren Coburgischen vom 17. Dezember 1908 beruht, wie schon angedeutet, darin, daß nach letzterem der Geschäfts*betrieb* der Güterzerschlagung für abgabepflichtig erklärt worden war, während das Gothaische Gesetz davon abweichend nicht den Betrieb mit einer Abgabe belegt, sondern einfach bestimmt, daß unabhängig hiervon jede Güterzerschlagung als solche bereits einer in die Staatskasse fließenden Abgabe unterliegt. An die Stelle einer einfachen Gewerbesteuer ist also eine Art Besitzwechselabgabe (Wertumsatzsteuer) getreten.

Das Gesetz spricht übrigens nicht direkt von Güterzerschlagung, sondern bedient sich der Ausdrucksweise: „Zerschlagung inländischer land- oder forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke". Dies könnte insofern vielleicht zu Irrtümern Veranlassung geben, als bei Abfassung des Gesetzes wohl weniger an die parzellenweise Veräußerung von Grundstücken als daran gedacht ist, daß ein aus mehreren Grundstücken bestehender, bisher in einer Hand vereinigt gewesener und einheitlich bewirtschafteter größerer Grundbesitz nunmehr stückweise veräußert wird. Es würde daher vielleicht überall im Gesetze an Stelle des Wortes: „Grundstücke" das Wort „Grundbesitz" den Vorzug verdient haben.

Ohne eine Begriffsbestimmung des Wortes „Zerschlagung" zu geben, führt das Gesetz in § 1 die hauptsächlichsten Einzelfälle an, in denen eine Zerschlagung nicht vorliegt.

Hiernach fällt eine Grundstücks- (besser Besitz)zerteilung nicht unter den Begriff: „Zerschlagung"

1) wenn Grundstücke offenbar nur aus allgemein volkswirtschaftlichen Gründen (Verkauf durch ländliche Genossenschaften usw.) stückweise veräußert werden;
2) bei stückweiser Veräußerung von Nachlaßgrundstücken durch einen Erben, sowie Abtretung von Grundstücken von Eltern oder Voreltern an ihre Abkömmlinge;
3) bei stückweiser Veräußerung von Grundstücken von insgesamt nicht mehr als 5 ha, sofern die Veräußerung durch den Eigentümer selbst ohne Vermittlung eines Güterschlächters erfolgt;
4) bei stückweiser Wiederveräußerung von Grundstücken, die bei Gelegenheit eines Zwangsversteigerungsverfahrens oder während eines Konkurses in die Hände eines Gläubigers oder dessen Bürgen gelangen;
5) bei stückweiser Veräußerung von Grundstücken im Konkurse des Eigentümers oder im Wege der Zwangsversteigerung.

Weiter ist — wie oben in anderem Zusammenhang bereits berührt worden — von vornherein bestimmt, daß nur die Zerschlagung inländischer „land- oder forstwirtschaftlich" genutzter Grundstücke einer Abgabe unterliegt, also die Zerteilung anderweit genutzter Grundstücke (Parks, Steinbrüche 2c.) nicht dem Gesetz unterfällt.

Im übrigen aber überläßt das Gesetz die Auslegung des Begriffs „Zerschlagung" der Praxis.

Danach gilt als Zerschlagung der Akt der Aufteilung von Grund-

besitz. Dieser Akt beginnt mit dem Augenblick, in dem, wie es in einem Ministerialdekret heißt, seitens des Eigentümers oder einer anderen Person (§ 2 des Ges.) Schritte — nicht erst vorbereitende Handlungen — zur Veräußerung der Grundstücke im einzelnen unternommen werden und endet in der Regel mit der Ueberschreibung des letzten der Einzelgrundstücke im Grundbuch.

Unter Umständen ist indessen die Zerschlagung bereits früher beendet, beispielsweise dann, wenn von dem zu zerschlagenden Grundbesitz nur noch ein weiter nicht mehr aufteilbarer Rest (etwa ein Hausgrundstück) verblieben ist.

Man könnte geneigt sein, der Frage, wann die Zerschlagung beendet ist, bei Beantwortung der anderen Frage, wann die in § 3 bestimmte Abgabe zu erheben ist, besondere Bedeutung beizumessen. Es wird jedoch gesagt werden müssen, daß der Zeitpunkt der Abgabenerhebung sich weder nach der Ueberschreibung aller Einzelgrundstücke noch der tatsächlichen Zerschlagung richtet, sondern lediglich danach, wann sich der aus der ganzen Aufteilung gezogene Gewinn im wesentlichen berechnen läßt. Dieser Zeitpunkt aber braucht keineswegs immer mit einem der vorbezeichneten zusammenzufallen.

Durch Erhebung des weiter unten erwähnten Vorschusses wird dem Versuch vorgebeugt, etwa durch Hinausziehen der völligen Zerschlagung die Entrichtung der Abgabe zu verzögern. Im übrigen kann der Vorschuß auch nachträglich erhöht werden.

Als den zur Zahlung der Abgabe Verpflichteten bezeichnet § 2 denjenigen, welcher die Zerschlagung im eigenen Namen oder im fremden Auftrage vornimmt oder durch Vermittlung zwischen dem bisherigen Eigentümer und Dritten zustandebringt oder zwar auf den Namen des bisherigen Eigentümers oder eines Dritten, aber auf seine eigene Rechnung vornehmen läßt.

Steht sonach fest, wann und von wem die Abgabe zu erheben ist, so taucht bei der Festsetzung selbst alsbald die Frage auf, wonach sich die H ö h e der Abgabe zu richten hat. Abs. 1 des § 3 bestimmt hierüber, „daß die Abgabe nach dem Werte der zerschlagenen Grundstücke und nach dem mutmaßlichen aus der Zerschlagung gezogenen Gewinn veranlagt wird".

Da der zur Zahlung der Abgabe Verpflichtete nach Abs. 2 des § 4 gehalten ist, über die zur Festsetzung der Abgabe dienlichen Tatsachen und Verhältnisse, erforderlichenfalls durch Vorlage der auf die Zerschlagung bezüglichen Urkunden, den Bezirksverwaltungsbehörden Auskunft zu erteilen, diese also in der Lage sind, den zahlenmäßigen Gewinn des

Abgabepflichtigen ziemlich genau festzustellen, so erscheint es zunächst vielleicht nicht unbedingt erforderlich, den „mutmaßlichen“ Gewinn zur Grundlage für die Veranlagung zu machen. Es ergibt sich indessen die Notwendigkeit dieser Einschränkung aus der Tatsache, daß auch bei genauer Angabe des zahlenmäßigen Gewinns der tatsächliche Gewinn keineswegs immer feststeht. Zu berücksichtigen ist beispielsweise, daß der Zwischenhändler von den endgültigen Käufern nur selten alsbaldige Zahlung erlangt und mitunter bei späterem Vermögensverfall des Käufers keine volle Befriedigung erhält. Andererseits lassen sich Fälle denken, in denen durch Nebenverabredungen für den Zwischenhändler abgesehen von dem zahlenmäßigen Gewinn noch sonstige nicht vorher festzustellende Vorteile herausspringen. Endlich sei auf folgendes Beispiel hingewiesen:

Der Güterschlächter kauft den Grundbesitz nicht, sondern veräußert ihn nur gegen gewisse ihm von dem Eigentümer zugesicherte Prozente, ein Fall, in dem nach § 2 des Gesetzes gleichfalls eine Abgabe zu erheben ist.

Der von dem abgabepflichtigen Vermittler in solchem Falle aus der Zerschlagung gezogene Gewinn läßt sich dann nicht ohne weiteres feststellen.

Da die gewährten Prozente nicht als „aus der Zerschlagung gezogener Gewinn“ angesehen werden können, ein unmittelbar vor der Zerschlagung erfolgter Verkauf, der eine Gewinnabrechnung leicht ermöglichte, aber nicht vorliegt, so ist hier der einzige Ausweg der, tunlichst vor der Zerschlagung eine amtliche Schätzung des Grundbesitzes vornehmen zu lassen und als Gewinn den Mehrerlös gegenüber dem Schätzungswert anzusehen.

An derartige Möglichkeiten ist wohl bei der Aufnahme des Wortes „mutmaßlich“ in Abs. 1 des § 3 gedacht.

Die Dehnbarkeit der Abgabe selbst (20 M.—10000 M.) ist in den Landtagsverhandlungen Gegenstand eingehender Erörterungen gewesen. Wenn die dagegen geäußerten Bedenken, es sei dadurch einer willkürlichen Handhabung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet, bei der Mehrheit nicht ausschlaggebend gewesen sind, so war dies auf die Erwägung zurückzuführen, daß bei der Verschiedenartigkeit der vorkommenden Fälle eine feste Skala zu Unzuträglichkeiten führen könne und eine dem Sinn und Geist des Gesetzes entsprechende Festsetzung der Abgabe im Einzelfall von den Behörden wohl erwartet werden dürfe.

In Betracht kommt als solche nach Abs. 2 des § 3 in erster Linie die Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk der größere Teil der zerschlagenen Grundstücke liegt.

Gegen die Veranlagung ist binnen zwei Wochen vom Tage der Eröffnung an die Beschwerde an das Staatsministerium zulässig.

Sogleich nach der alsbald zu erstattenden Anzeige über die beabsichtigte Einleitung des Zerschlagungsgeschäfts hat nach § 4 Abs. 1 die Bezirksverwaltungsbehörde, wie oben bereits angedeutet, die sofortige Hinterlegung eines Vorschusses zu veranlassen, dessen Höhe festzusetzen ihr obliegt. Praktisch wird dies in der Regel erst erfolgen, nachdem sich die Bezirksverwaltungsbehörde die zur Bemessung des Vorschusses erforderlichen Unterlagen beschafft hat.

Wohl um gegebenenfalls im Interesse der beteiligten Verkäufer und Käufer möglichst noch die Zerschlagung durch einen gewerbsmäßigen Güterschlächter zu verhindern, bestimmt § 4 Abs. 1 S. 2, daß Zeit und Ort eines öffentlichen Verkaufs mindestens 10 Tage vorher der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen sind.

§ 5 ermächtigt die Gemeinden, auf Grund der staatlichen Festsetzung Zuschläge zu der staatlichen Abgabe bis zu 50 % zu erheben, in welchem Falle jedoch die in der Gemeinde etwa eingeführte allgemeine Grundstücksumsatzsteuer bis zur Höhe dieser Zuschläge außer Ansatz bleibt.

Mit empfindlichen Strafen werden die Fälle geahndet, in denen der Abgabepflichtige wissentlich die oben erwähnte, im § 4 vorgesehene Anzeige unterläßt oder der dort bezeichneten Auskunfts- und Vorlagepflicht entweder gar nicht oder nur ungenügend nachkommt.

§ 6 bedroht sie mit einer Strafe in Höhe des 4—10fachen Betrags der Abgabe und, wenn nur deren Verkürzung stattgefunden hat, mit dem 4—10fachen Betrag dieser Verkürzung. Dieser Strafbemessung hat offensichtlich das Gothaische Einkommensteuergesetz vom 31. Dezember 1908 (Art. 54) zugrunde gelegen. Während dort jedoch angesichts der gesetzlich genau festgelegten Steuer das Minimum und Maximum der in einem Vielfachen der hinterzogenen Steuer bestehenden Strafe feststeht, richtet sich beides im vorliegenden Gesetz ganz nach der Höhe der von der Bezirksverwaltungsbehörde im einzelnen Fall nach eigenem Ermessen festzusetzenden Abgabe. Es fällt also der Verwaltungsbehörde nicht nur die Festsetzung der Abgabe zu, sondern nach dem eben Gesagten gegebenenfalls auch die Bestimmung des Strafminimums und -maximums. Da im übrigen nach

§ 7 auch die vorläufige Festsetzung der Strafe selbst durch die Bezirksverwaltungsbehörde erfolgt, ist dieser eine Strafbefugnis bis zu der im Hinblick auf das Verschulden immerhin nicht unbeträchtlichen Höhe von 100000 M. gegeben.

Gegen diese vorläufige Straffestsetzung steht dem Beschuldigten frei, die Entscheidung der Gerichte (Strafkammern) anzurufen. Daß diese an die Festsetzung der Abgabe und daher, sofern sie überhaupt zu einer Bestrafung gelangen, an das danach zu berechnende Strafminimum und -maximum gebunden sind, geht aus dem oben Gesagten hervor.

Sofern anzunehmen ist, daß die Unterlassung nicht in der Absicht der Abgabenhinterziehung erfolgt ist, tritt nach Abs. 2 des § 6 an die Stelle der andernfalls angedrohten Geldstrafe eine solche bis zu 150 M. Die Einziehung der Abgabe erfolgt neben d. h. unabhängig von der Strafe.

Bezüglich der Verjährung der hinterzogenen Abgabe sowie bezüglich der Umwandlung der „in § 6 Abs. 2 genannten Geldstrafe" bis zu 150 M. in Haft ist auf die entsprechenden Bestimmungen im Gothaischen Einkommensteuergesetz verwiesen.

Aus dem Umstand, daß bloß die Umwandlung der im § 6 Abs. 2 genannten Geldstrafe in Haft vorgesehen ist, muß gefolgert werden, daß eine Umwandlung der wegen wissentlicher Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Gesetzes verhängten Geldstrafen in eine Freiheitsstrafe nicht zulässig ist, was einigermaßen befremdet.

§ 8 endlich gibt dem Staatsministerium die Befugnis, in besonderen Fällen ganze oder teilweise Befreiung von der Abgabepflicht zu gewähren.

Fragen wir uns nun nach Besprechung des Gesetzestextes, wie sich die Bestimmungen in der Praxis bewährt haben, so kann wohl, soweit sich dies jetzt schon beurteilen läßt, gesagt werden, daß der gewünschte Erfolg, nämlich die tunlichste Ausschaltung der gewerbsmäßigen Güterschlächter bei der Zerschlagung von Grundbesitz, ziemlich erreicht wird. Die Praxis hat gezeigt, daß die mit diesem Geschäft sich befassenden Firmen durch die genaue Ueberwachung ihres Geschäftsgebahrens und die ihnen auferlegten Abgaben doch einigermaßen davon abgehalten werden, Geschäfte dieser Art im Herzogtum zu machen. Voraussetzung ist hierbei naturgemäß, daß die Abgaben, wenn sie in diesem Sinne wirken sollen, nicht zu niedrig bemessen werden.

Im übrigen kann der gewünschte Erfolg nur bei scharfer Kontrolle

durch die Bezirksverwaltungsbehörden erzielt werden, da gerade von seiten der in Betracht kommenden Firmen oder Personen nach Möglichkeit versucht wird, um die Abgabe herumzukommen oder wenigstens eine möglichst niedrige Veranlagung zu erreichen.

Es sei hier auf ein bereits beobachtetes Manöver hingewiesen, das einen interessanten Einblick in das Geschäftsgebahren dieser gewerbsmäßigen Güterschlächter gewährt. A verkauft seinen Grundbesitz nebst Inventar an den Güterschlächter B zum Gesamtpreis von 34 000 M. Der Wert des Grundbesitzes ist etwa 29 000 M., der des Inventars demnach 5000 M. In dem notariell abgeschlossenen Kaufvertrag wird dagegen beurkundet, daß bei der Berechnung des Gesamtpreises von 34 000 M. für den Grundbesitz der Betrag von 32 000 M., für das Inventar der Rest von 2000 M. zugrunde gelegt werden soll. Dem Verkäufer A, dem es nur auf Bezahlung des Gesamtpreises von 34 000 M. ankommt, kann die Art der Verrechnung völlig gleichgültig sein; im übrigen wird er in solchem Falle von dem Güterschlächter kaum über Zweck und Bedeutung dieser Maßnahmen belehrt werden. Was beabsichtigt Güterschlächter B mit diesen Schiebungen? Verkauft er den Grundbesitz in einzelnen Teilen beispielsweise für insgesamt 35 000 M., so beträgt sein Gewinn nach der von ihm aufgestellten, sich auf die in dem notariellen Vertrag befindliche Bemerkung stützenden Berechnung nur 35 000 — 32 000 = 3000 M. Bei der Festsetzung der Abgabe wird dann natürlich auch dieser Betrag zu Grunde gelegt werden, während der Gewinn tatsächlich 35 000 — 29 000 = 6000 M. betrug, die Abgabe demzufolge also mindestens doppelt so hoch hätte sein müssen. Empfindliche Strafen, zu deren Verhängung ja § 6 des Gesetzes berechtigt, werden derartige Machenschaften künftig wohl verhüten.

Eine andere Frage ist die, ob überhaupt die Verhinderung oder wenigstens Erschwerung der Güterzerschlagung durch gewerbsmäßige Güterschlächter — und das ist ja in erster Linie der Zweck des Gesetzes — eine volkswirtschaftlich zweckmäßige Maßnahme ist oder nicht.

Tatsache ist, daß der Verkäufer sich vielfach besser steht, wenn er sich des gewerbsmäßigen Güterhändlers bedient, als wenn er den Verkauf im ganzen oder stückweise auf eigene Hand oder durch Vermittlung anderer Personen oder Institute betreibt, die nicht oder kaum mit eigenem Gewinn arbeiten (Gemeindevorstände, Raiffeisenvereine 2c.). Denn in diesen Fällen wird er 1) in der Regel einen

niedrigeren Kaufpreis erzielen, 2) auch nicht — wie von den gewerbsmäßigen Güterhändlern fast stets — den Kaufpreis alsbald ausgezahlt erhalten.

Umso schlechter fahren aber, wie die Praxis gezeigt hat, in der Regel diejenigen, die von dem Güterschlächter kaufen. Sie bekommen von den meist sehr redegewandten Händlern die Grundstücke oft genug zu einem zu hohen Preise aufgenötigt und geraten — zumal, wenn ihnen der Kaufpreis zunächst gestundet wird — vielfach mit der Zeit ganz in die Hände des Händlers, der dann aus der finanziellen Bedrängnis des Käufers auf dessen Kosten neuen Vorteil zieht.

Andererseits sind aber auch die Fälle nicht vereinzelt, in denen die Käufer keinen übermäßig hohen Preis zahlen und der Gewinn des Zwischenhändlers demzufolge fast ausschließlich auf Kosten des Verkäufers erzielt wird, der, vielleicht schon vorher von dem Händler finanziell abhängig, diesem sein Besitztum zu einem offensichtlich zu niedrigen Preis überlassen hat.

Solche häufig zutage getretenen Erscheinungen lassen die durch das Gesetz bezweckte Unterbindung des Betriebs der gewerbsmäßigen Güterschlächterei, soweit sie eine übermäßige Ausbeutung der Käufer oder Verkäufer zur Folge hat, für durchaus angezeigt erscheinen.

Denn die Bereicherung einzelner auf Kosten übervorteilter anderer, zumal meistens finanziell Schwächerer, kann volkswirtschaftlich nicht als wünschenswert bezeichnet werden.

Aehnliche Motive haben ja auch bereits den Erlaß anderer Gesetze (z. B. des Reichsgesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 u. a.) zur Folge gehabt.

Im übrigen wird dort, wo die Zerteilung eines Grundbesitzes, wenn auch durch einen gewerbsmäßigen Güterschlächter, erfolgt, ohne daß irgendwelche Uebervorteilung der Beteiligten stattfindet, auch der Gewinn des Zwischenhändlers meist unbedeutend und demgemäß auch die in solchem Falle auf den Zerschlagungsakt gelegte Abgabe nicht nennenswert sein.

Anm. Seit Erlaß des Gesetzes bis Mitte Mai 1912 ist im Herzogtum Gotha von Güterschlächtern in 9 Fällen Grundbesitz in Größe von zusammen rund 25 500 Ar zerschlagen worden. Die Gesamtabgabe betrug 9 480 M.



Tierhalterhaftung.

Von Landgerichtsrat a. D. Dr. H. Ortloff in Weimar.

Zahlreiche selbständige Einzelschriften und Abhandlungen in Zeitschriften über die Haftung für Tierschäden seitens der Tierhalter und ihnen gleichgestellter Personen und noch viel zahlreichere veröffentlichte Gerichtsaussprüche nach Maßgabe des bürgerlichen Reichsrechts zeigen, welche Fülle von zweifelhaften Rechtsfragen und Streitigkeiten auf diesem Gebiete des Verkehrslebens doch trotz der Begrenzung des Begriffes der Schadenersatzpflicht der Tierhalter im Gesetz und in der Spruchpraxis verblieben ist. Wer zum Schadenersatz verpflichtet sei, ist meistens Tatfrage, wie schon der römische Jurist Alfenus aus der Zeit vor Kaiser Justinian berichtete: Zwei mit Maultieren bespannte beladene Lastwagen fuhren hintereinander zum Kapitol in Rom hinauf. Die Leute des ersten Wagens stemmten sich hinter diesen zur Unterstützung ihrer Maultiere; währenddem begann dieser Wagen zurückzugehen; eingeengt zwischen den beiden Gespannen wichen die Leute des ersteren zur Seite; das zweite Gespann wurde nun vom ersteren gedrängt, ging auch zurück und überfuhr einen jungen Sklaven. Dessen Herr befragte mich, wen er in Anspruch zu nehmen habe? Ich antwortete ihm: „Das sei Tatfrage." Wenn die Leute, welche den ersten Wagen gestützt, aus freien Stücken ihren Platz verlassen und dadurch bewirkt hätten, daß die Maultiere den Wagen nicht halten konnten und durch dessen Gewicht zurückgezogen werden mußten, so haftete der Herr der Maultiere nicht, wohl aber diese Leute aus ihrem Verschulden; denn es sei auch schadenersatzpflichtig, wer einen Gegenstand, den er hält, losläßt, so daß er jemand trifft, z. B. wer seinen wild werdenden Esel nicht festhält oder wer einen Dolch oder dergleichen aus der Hand fallen läßt. Wenn aber die Maultiere, weil sie scheuten, zurückgewichen wären und die Leute deshalb aus Furcht, unter die Räder zu geraten, vom Wagen weggetreten wären, so könnten nicht diese, sondern nur der Herr der Maultiere in Anspruch genommen werden. Wenn weder die Maultiere noch die Leute in Betracht zu ziehen seien, wenn vielmehr die Maultiere ihre Last nicht hätten halten können oder bei ihren Gegenanstrengungen zusammengebrochen sein sollten, und deshalb der Wagen zurückging und die Leute nunmehr die auf sie drängende Last nicht aufhalten konnten, so seien weder der Herr der Maultiere noch die

Leute in Anspruch zu nehmen. — Wie aber auch die Sache sich verhalten haben möge, auf keinen Fall hafte der Herr der Maultiere des zweiten Gespannes, weil diese Tiere entschieden nicht aus freien Stücken, sondern weil gedrängt zurückgegangen seien. Es blieben noch 2 Fragen offen: 1) war die Ueberladung des vorderen Wagens angesichts der Steilheit des Weges, so daß die begleitenden Leute den Wagen zu stützen sich veranlaßt sahen, nicht die Ursache des Zurückgehens des Wagens? 2) Hätte nicht der Führer des hinterher fahrenden Wagens bei der bedenklichen Sachlage dieses in größerer Entfernung von dem Vorderwagen halten müssen?

Ein anderer römischer Jurist aus der römischen Kaiserzeit, Servius, hielt den Anspruch wegen Tierschadens für begründet, wenn die Tiernatur Grund des schädigenden Vorganges war, wenn das Tier ohne Antrieb von außen Schaden tat. Wenn also ein Pferd aus Schmerz ausschlug, so finde ein Schadenanspruch nicht statt, wohl aber gegen denjenigen, welcher das Pferd schlug oder verwundete. Wenn aber ein Pferd, das von einem Menschen sanft berührt, z. B. gestreichelt wird, ausschlägt und dem Menschen ein Glied zerbricht, so findet der Anspruch statt. Auch wenn ein Tier ein anderes so reizt, daß dieses Schaden anrichtet, kann der Herr des ersteren Tieres in Anspruch genommen werden. — Nach der Auffassung jener Jurisprudenz war der Anspruch wegen Tierschadens begründet, wenn die Natur des Tieres Grund des schädigenden Vorganges war, wenn z. B. ein Strangschläger ausschlug oder ein stößiger Ochse stieß.

An diesen Tatbestand knüpfte die deutsche Reichsgesetzgebung an, nach Vorgang einiger landesgesetzlichen Bestimmungen über die Haftung der Tierhalter ohne Verschuldung dieser an dem schädigenden Tatbestande, der besonders kasuistisch in den §§ 70—74 des Allgemeinen Preußischen Landrechts, I, 6, der Kasuistik in Ulpians 18. Buche zum prätorischen Edikt folgend, zerlegt wird. Die Motive zu den Entwürfen eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (BGB.), von 1888 und 1895 erachteten Sonderbestimmungen über Haftung für Tierschäden, absehend von den allgemeinen Sätzen über die Folgen der Nichterfüllung rechtlicher Verbindlichkeiten aus der Uebernahme der Aufsicht über ein Tier, sowie von böswilliger oder fahrlässiger Einwirkung auf das Verhalten eines Tieres (§ 823 BGB.) für unentbehrlich, weil bei dem Mangel derselben nach den allgemeinen Grundsätzen der Beschädigte in vielen Fällen

auf Schadenersatz keinen Anspruch haben würde, obschon das praktische Bedürfnis ein anderes erfordere. Hiergegen, daß in das Rechtssystem eine bedenkliche Rechtsverpflichtung eingeführt werde für Tierhalter, die ohne Verschulden verantwortlich gemacht würden, wurde in der Reichstagskommission von 1895 geltend gemacht, daß dadurch alle diejenigen, welche vermöge ihres Berufes Haustiere zu halten benötigt seien, in unbilliger Weise bei deren Schadenstiftung ohne eigene Verschuldung belastet würden. Demgegenüber machte die Denkschrift von 1896 geltend, zum Schutze gegen die mit dem durch die Bedürfnisse des Verkehrs gebotenen Halten von Haustieren verknüpften Gefahren genüge eine dem Verkehr entsprechende Sorgfalt in der Tierbeaufsichtigung; eine sorgfältige Beaufsichtigung schütze freilich nicht immer gegen die Gefahren beim Halten anderer Tiere, für deren Schadenstiftung der Tierhalter schlechthin einzustehen habe, auch wenn ihm kein Verschulden zur Last falle.

Das BGB. ordnete im §§ 833 bzw. 834 eine besondere Ersatzpflicht, die jemanden bloß deshalb trifft, weil er das schädigende Tier hält oder weil er dessen Beaufsichtigung für den Halter durch Vertrag übernahm. Das entsprach dem Billigkeits- und Rechtsgefühl im Volke, wie unten auszuführen ist.

§ 833: „Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den entstehenden Schaden zu ersetzen.“

§ 834: „Wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier in der im § 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“

Im zweiten Entwurf von 1895 fand sich die den Inhalt einer Einrede gegen eine Schadenersatzklage bildende Bestimmung: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier entstanden ist und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“

In der Praxis der Obergerichte und der einzelnen Senate des Reichsgerichts, sowie bei einer Reihe angesehener Theoretiker und

Praktiker hatte sich bald nach Einführung des BGB. eine Mißstimmung gegen die nicht ausreichende Begrenzung des § 833 bemerkbar gemacht, die sich in einer zahlreichen Veröffentlichung von Einzelschriften und Abhandlungen in Zeitschriften und auch im Deutschen Juristentag 1906 Luft machte. Vom Deutschen Landwirtsschaftrat veranlaßt, brachte der Reichtagsabgeordnete Treuenfels nebst Genossen im Entwurf von 1903 bez. 1905, anknüpfend an die erwähnte Geltendmachung in der Reichstagskommission von 1895 und in der Denkschrift von 1896 den Zusatz zu § 833 dahin lautend ein: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Tierhalter zur Ausübung seines Berufs oder seiner Erwerbstätigkeit dient oder seinem Unterhalte zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten sein würde." Ungeachtet dessen, daß der Deutsche Juristentag von 1906 an erster Stelle vorgeschlagen hatte, es bei dem § 833 bewenden zu lassen und von Einzeländerungen abzusehen in der Erwartung, daß die Rechtsprechung zu einer freieren Auslegung jener Vorschrift gelangen werde, die den Haftungsgrund und die daraus sich ergebenden Beschränkungen der Anwendbarkeit berücksichtigt, war dieser Auffassung jedoch die Begründung des Regierungsentwurfs für einen Zusatz zu § 833 von 1907 nicht, indem darin namentlich folgendes hervorgehoben wurde: Die Härten, welche mit der von einem Verschulden unabhängigen Verantwortlichkeit des Tierhalters für den aus der Tiergefahr entstehenden Schaden schon an sich verbunden seien, könnten durch die Rechtsprechung nicht beseitigt werden, namentlich in den zahlreichen Fällen, in denen der Unfall dadurch herbeigeführt wird, daß ein von außen kommendes Ereignis in unerwarteter Weise auf ein Tier einwirkt. Wenn solchen Härten gegenüber auf das Schutzmittel der Versicherung des Tierhalters gegen Schaden hingewiesen werde (der Deutsche Juristentag hatte Ausdehnung des Unfallversicherungsgesetzes auf das bis dahin nicht versicherungspflichtige Fahr- und Stallpersonal bei Pferde- und Viehhaltung empfohlen), so könne auf diesen Einwand ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, da von jener Möglichkeit erfahrungsmäßig die kleinen Unternehmer nur selten Gebrauch machen würden und eine Ausdehnung der Unfallversicherung auf das Viehwartepersonal eine ausreichende Erleichterung der Haftung auch nicht bringen werde. So kam es, daß der Entwurf von Treuenfels und Genossen fast wörtlich

(statt: „seinem Unterhalte“ die Worte: „dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist“) zum Regierungsentwurf als Abs. 2 des § 833 erhoben wurde und im Reichstag 1908 Annahme fand, worauf er Gesetzeskraft erhielt. Ohne diesen Zusatz blieb das Interesse des Publikums, des öffentlichen und privatwirtschaftlichen Verkehrs unbedingt gegen ein Schädigungsertragen geschützt, weil aus höheren Billigkeitsrücksichten der Tierhalter, der ein vorwiegendes Interesse an der Tierhaltung hat, die daraus entstehenden Nachteile mit „in Kauf nehmen muß,“ vernünftigerweise nicht verlangen kann, daß eine daraus entstandene Schädigung anderer an Leib und Gut ungesühnt von diesem zu ertragen sei! Im Interesse der Allgemeinheit lag es, offenbar nach der früheren herrschenden Auffassung, daß unter allen Umständen der Tierhalter auch mangels eines Nachweises der eigenen Verschuldung an der Beschädigung seitens des Geschädigten verantwortlich und haftpflichtig sein müßte, dieser aber billigerweise dem Interesse des Tierhalters wie jeder andere Mensch Opfer zu bringen nicht genötigt werden dürfe, worin eine weit größere, im Einzelfall das Rechtsempfinden weiterer Kreise verletzende „Härte“ zu finden wäre. Die Wandlung in der Reichsgesetzgebung, auch mit Anfügung der mit dem Schlußsatz des § 834 begrenzten Privilegierung des „dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen“ bestimmten Haustierbesitzes, wird hie und da einer Agitation der Agrarier und deren städtischer Bündler auf diesem Gebiete zugeschrieben, was sich aus der oben angeführten Anregung des Landwirtschaftsrats leicht erklären ließe. Bei der größeren Allgemeinheit aber herrscht die Auffassung von der Geneigtheit der Tierhalter, sich gegen eine Haftpflicht hinter die unbezwingbare Natur der Tiere und deren Unentbehrlichkeit für den besonders wirtschaftlichen weiteren Lebensverkehr, und hinter den unabwendbaren Zufall zu verschanzen, wie die Besitzer der modernen Fuhrwerke hinter deren natur- und sachgemäß-Rasanz, deren Beherrschung verloren ging, sich retirieren; deren schädigende Wirkung geduldig zu ertragen, kann aber dem davon Betroffenen nicht zugemutet werden, ohne das allgemeine Rechtsgefühl zu verletzen, was doch für die Gesetzgeber die Richtschnur sein soll. Den Nutztierhaltern vor den Luxustierhaltern ein Vorzugsrecht zu geben, war erkennbar genug, nicht aber gerechtfertigt in Anbetracht einer absoluten Gleichmäßigkeit der Wirkung eines Tierexzesses für die Haftpflichtbestimmung, die von jedem Interesse des Tierhalters

an der Tierhaltung als untrennbar erscheinen müßte und so im natürlichen Rechtsbewußtsein nicht nur der einer Möglichkeit einer Schädigung sich ausgesetzt Sehenden erscheint.

Wer ein Vorrecht beansprucht, hat im Zweifelsfall es zu beweisen. In der Rechtspraxis liegt infolge des dem § 833 als Absatz 2 beigefügten Zusatzes dem mit einer Schadenersatzklage verfolgten Tierhalter, um nicht haftpflichtig zu werden, der Beweis der dagegen vorzuschützenden Einrede im Zweifelsfall ob, daß das schädigende Tier wenigstens vorwiegend ein Haustier sei, z. B. wenn eine Konkurrenz von wirtschaftlicher Nutzung und Luxus vorliegt oder sonst die Art des Tieres bestritten ist als „Haustier", z. B. wie die Biene, wenn der von einem Bienenschwarm überfallene Beschädigte Klage erhoben hat u. dgl. In gleicher Weise liegt dem verklagten Tierhalter, wenn die Haustiereigenschaft feststeht, zur Abwehr der Haftpflicht der Nachweis ob, daß er bei Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Dem Gegner würde der Gegenbeweis über beide Beweisfragen offen bleiben. Auf diese Weise hat der Tierhalter sein ihm durch den Zusatz erlangtes Vorrecht wenigstens noch zu erkämpfen, während ohne diesen der klagende Geschädigte beweisen mußte, daß das Tun oder Verhalten des fraglichen Tieres die entscheidende Ursache der Schadenstiftung war, dem Tierhalter aber, der Gegenbeweis vorbehalten, mangels eines solchen schlechtweg die Haftpflicht nach Feststellung der Ursache der Beschädigung aus § 833 (ohne den Zusatz) zufiel. Zur Begründung seines Ersatzanspruchs braucht der Kläger nicht den Inhalt eines etwaigen Gegenbeweises anzuführen, eventuell zu beweisen, in letzterer Beziehung etwa, der Halter des Haustieres (im § 834 der vertragsmäßige Tieraufsichtspflichtige für dieses und jedes andere Tier) habe es an der im Verkehr erforderlichen Beaufsichtigung fehlen lassen.

Zu § 834 ist zu bemerken, daß der Gesetzgeber des BGB. nicht mehr, wie in dessen Vorbereitung aus der Verschuldung jedermann und auch dem gesetzlichen Vertreter (Vormund) eine Verpflichtung auferlegt sein sollte, soweit gehen wollte, sondern eine sonderrechtliche Beschränkung dahin vorzog, daß nur derjenige Aufsichtspflichtige, welcher durch Vertrag für den Tierhalter Beaufsichtigung des fraglichen Tieres übernommen habe, mangels der Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, haftpflichtig für den von dem Tiere angerichteten Schaden sein solle, so daß der Haftgrund die Vertragsverletzung, die Nichterfüllung des ausdrücklichen oder stillschweigend in

einem geschlossenen Hauptvertrag liegenden Abkommens (Leihe, Miete, Dienstvertrag), nicht die Stellvertretung mit Regreßanspruch auf Schadloshaltung durch den Tierhalter ist; ein solcher Anspruch würde, wenn er im Vertrage nicht vorbehalten war, immerhin aus der Vertretung des Tierhalters dem Aufsichtspflichtigen zustehen, wenn er beweist, daß ihm ein Verschulden an der Beschädigung durch das Tier zur Last falle, falls er etwa von dem Beschädigten verklagt mit der Einrede aus § 834 nicht durchgedrungen und zum Schadenersatz verurteilt worden wäre oder diesen freiwillig geleistet hätte.

Abgesehen von dieser Kritik, ist das Vorausgehende als Skizze aus einer sehr beachtenswerten Schrift des Oberlandesgerichtsrates a. D. W. Chr. Francke in Hannover, ehemaligen hannöverischen Amtsrichters, dann Mitglied des Oberlandesgerichts zu Breslau, zuletzt des zu Hamburg, entlehnt, die unter dem Titel: „Tierhalterhaftung. Die besondere Haftung des Tierhalters und des Tieraufsichtspflichtigen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dargestellt für Juristen und Nichtjuristen.“ Hannover 1911, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. gr. 8. 90 S. Die Schrift ist dem Senat der Freien und Hansestadt Hamburg gewidmet und zerfällt in VI Abteilungen.

I. Einleitendes: § 1. Die besonderen Vorschriften. § 2. Erkenntnisse (des Reichsgerichts und einer Anzahl von Oberlandesgerichten über Tierschäden seit 1900 auf S. 3—7). § 3. Schriften (Zitate selbständiger, sog. Monographien, und zahlreicher Abhandlungen in Zeitschriften seit dem BGB., worunter auch die im Archiv für Zivilistische Praxis von 1904 S. 144—162 von demselben Verf. veröffentlichte: „Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB.“ enthalten ist, auf S. 8—11. § 4. Andere Tierschadengesetze. (Aus älterer und neuerer Zeit skizziert S. 12—14.) § 5. Die Entwürfe. (Zum BGB. §§ 833, 834 und zum Zusatz zu § 833 als Absatz 2 im Reichsgesetz vom 30. Mai 1908 mit Anschließung der Vorschläge des Juristentags von 1906 S. 14—16). § 6. Gesetzesgründe. (In den „Motiven“ II S. 811, in dem Bericht der Reichstagskommission von 1895, I S. 109, im amtlichen Entwurf von 1907 mit Hervorhebung der namhaftesten Befürworter des Zusatzes zu § 833 behufs Milderung der den Tierhalter ohne diesen treffenden Härten, wozu Francke bemerkt, daß die Umstimmung des Reichstags namentlich vermöge einer vom Bunde der Landwirte unterstützten Agitation mit Hilfe der Konservativen erfolgt zu sein scheine. Möge nun § 833 ohne oder mit Satz 2 das Richtige bezw. Zweckmäßige sein, jedenfalls beruhte eine

solche Vorschrift auf Abwägen der Interessen der Tierhalter und der des durch die Tiere gefährdeten Publikums. „Solche Interessenabwägung kann wohl dazu führen, eine Haftung des Tierhalters für sein Tier auch ohne eigenes Verschulden wenigstens unter Umständen aufzustellen, wie denn ja die Bedürnisse des Verkehrs auch sonst außerhalb eines jeden vertraglichen Verhältnisses wenigstens bei nicht nachweislicher Sorgfalt zu Haftnng ohne Verschulden geführt haben, wie z. B. in den Fällen der §§ 831, 832, 836—838 BGB." Ursprünglich möchte freilich bei den Deutschen sowohl wie bei anderen Kulturvölkern Europas nicht solche Interessenabwägung, sondern Racherecht der Grund für die auch in Zeiten eines Kulturanfanges bestandene Haftung schuldloser Tierhalter gewesen sein, wo das Tier als Sühneschuldner des schädigenden Erfolges, den sein Herr natürlich zu vertreten habe mit Hingabe des Tierleibes zur Sühne, gegolten habe. S. 16—20.)

II. Tiere und Tierhalter. § 7 Tier. (Solches, das Schaden anrichten kann, ist nur eins im Sinne des Verkehrs, nicht wie Roscher annimmt, der Naturwissenschaft. S. 20—21.) § 8. Haustier. (Im Sinne des § 833 ist nicht das Sonderwesen, sondern die Gattung maßgebend. Verschiedene Erweiterungen bei Roscher, Staudinger, v. Lippmann. Tier von einer Art, welche durch Zähmung und Züchtung dem menschlichen bezw. deutschen Haushalt einverleibt ist. Der Biene bestreitet Francke gegen einige Autoren die Eigenschaft eines Haustieres aus mehreren Gründen. S. 22—25.) § 9. Tier, bestimmt, dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Halters zu dienen. (Unter Ziffer 1—8 werden hier unter Heranziehung reichlicher Kasuistik aus dem Wirtschaftsleben verschiedene Streitfragen erörtert, unter Berücksichtigung auch, „daß anerkanntermaßen die Gesetzgeber des § 833 Satz 2 wesentlich Nutztiere und Luxustiere haben unterschieden wissen wollen." S. 25—32.)

III. Tierhalter und Tieraufsichtspflichtiger. § 10. Tierhalter. (Mangels einer Umschreibung des Tierhalters im BGB. und in dessen sog. Materialien ist auf drei im BGB. erkennbare Verhältnisse des Menschen zu anderen unabhängigen Verhältnissen zu einer Sache zurückzugreifen, 1) als Eigentümer in § 903 ff.; 2) als Eigenbesitzer, d. h. als Besitzer, welcher die Sache als ihm gehörend besitzt, in § 873, 3) als Besitzer, d. h. als denjenigen, welcher die Sache ohne dauernde Verhinderung in seiner tatsächlichen Gewalt hat, in § 854 und 856. Im Sinne des BGB. sei Tierhalter, wer ein Tier zu eigen besitzt, und sonst, wer es auf Dauer zu eigener Benutzung besitzt, nicht aber ein sogen. Besitzdiener aus § 855, einer

der für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis den Besitz ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat, was sich aus § 834 ergebe. Daß auch der Eigentümer als solcher nicht als Tierhalter gedacht sein könne und nur der Eigenbesitzer und der bloße Besitzer als Tierhalter, sucht Fr. unter 1: des § 10 nachzuweisen. Unter den übrigen 13 Nummern sind viele, teils bestrittene Fragen und Beispiele aufgeführt S. 33—42). § 11. Der Tieraufsichtspflichtige. (Der Rechtsgrund für die Haftung dieses nach dem Sonderrecht des § 834, der nicht Halter des Tieres oder dessen Vertreter ist, liegt in der Verletzung des über die Tierbeaufsichtigung mit dem Tierhalter bestehenden Vertrages. Daraus die Rechtsfolgen S. 43—45.)

IV. Geschehen durch ein Tier. § 12. Tieres Tun als Ursache. (Die eine Ersatzpflicht aus §§ 833 und 834 begründende Beschädigung muß „durch ein Tier" erfolgt sein; für die Rechtsfrage kommt neben der unendlichen Reihe von Ursachen nicht in Betracht eine solche, „welche von ihrer Ursache mit unwiderstehlicher Gewalt so und nicht anders zu wirken veranlaßt ward, als sie wirkte". S. 46—77.) Was de lege ferenda dem verbreiteteren Volksrechtsbewußtsein in dieser Beziehung entsprechen dürfte, ist oben angeführt worden. „Durch das Tier" läßt die Annahme eines unbegrenzten Tuns mit Schädigungserfolg zu — ohne Berücksichtigung der Ursache davon, selbstverständlich außer der Verursachung durch den Beschädigten, der er ohne das gehaltene Tier nicht geworden wäre, das der Tierhalter für sich, in seinem Interesse auf die Gefahr eines schädlichen, irgendwie verursachten, auch ihn treffenden, Tuns oder Verhaltens hin pflegt und verwendet. Aber auch nach der unbegrenzten Fassung des § 833 sollte es ausgeschlossen sein, den Tierhalter von der Haftung zu befreien und die vom gehaltenen Tier angerichtete Beschädigung auf den davon Betroffenen überzuladen, wenn ein unwiderstehlicher Einfluß außergewöhnlicher Art das willkürliche, der allgemeinen Natur seiner Gattung widersprechende Tun eines Tieres ausschließt, als habe § 833 nur gegen einen selbständigen Ausbruch der tierischen Natur einen Schutz gewähren sollen. Diese beschränkende Auslegung mag im wirtschaftlichen Interesse zur Förderung der Tierhaltung liegen, aber sie nähert sich dem Bereich des Unfalles, des Zufalles als Schadenstiftung, wovon ein anderer betroffen worden — unmittelbar! und doch nur verursacht durch das Halten des schädigenden Tieres seitens des Tierhalters, der nach alter Rechtsauffassung:

casum sentit dominus, mittelbar als von dem zufälligen Tierexzeß betroffener Verursacher den Schaden des Zufalles zu empfinden hat: durch Schadenersatz da, wo es sich um die Haftpflicht handelt. Wenn von einem herrenlosen oder ungehegten Tiere in der Wildnis ein im § 833 beschriebener Schade angerichtet wird, dann ist ein casus, ein Unfall für den Geschädigten eingetreten, den er zu ertragen hat — und dieselbe Ertragungspflicht soll ihm zur Last fallen, wenn ein gehegtes und gepflegtes Nutz- oder Luxustier von einem außergewöhnlichen Ereignis gedrängt, unter einem unwiderstehlichen Zwange zu einem von seinem normalen Verhalten abweichenden (contra naturam suam) Ausbruch seiner Bewegungen getrieben erscheint, einen Schaden anrichtet? der, wie die fast tägliche Erfahrung lehrt, so häufig eintritt, daß jeder Tierhalter mit der Möglichkeit eines solchen Eintritts auch bei seiner Tierverwendung rechnen, sie riskieren und eventuell als Besitzer für den auch außergewöhnlich entstandenen Schaden aufkommen muß. So weit zu gehen in der Beurteilung der naturrechtlichen Schadensverursachung wagten schon die römischen Juristen nicht und ihnen folgend auch die deutschen nicht. § 13 Fortsetzung: Reichsgerichtliche Entscheidungen. (In der Begründung der Novelle zu § 833 wurde auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts Bezug genommen, wonach ein Schaden als durch ein Tier verursacht nur anzusehen sei, wenn eine willkürliche, den schädigenden Erfolg herbeiführende Tätigkeit des Tieres vorliege, also eine Haftung aus § 833 dann entfalle, wenn das Tier nur ein Werkzeug in der Hand seines Leiters sei. Dazu sind eine Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts von 1902 an in den durchgreifendsten Sätzen angeführt S. 47—54). § 14 Fortsetzung. Römische Entscheidungen. (Die Auslegung des von Ulpian wie von Alfenus in dem römischen Recht der Kaiserzeit angeführten Tatbestandes könne auch, abgesehen von der Beschränkung auf die Verletzung eines Körpers, auf den im § 833 enthaltenen Tatbestand angewendet werden S. 54—56.) § 15 Tieres Tun als eine von mehreren rechtserheblichen Ursachen. (Unter Anführung von einschlagenden Sätzen der amtlichen Begründung und der Praxis wird auf § 846 mit § 254 BGB. verwiesen, wonach bei einer Mitwirkung eines Verschuldens des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens die Frage der Ersatzpflicht insbesondere davon abhänge, „inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist" S. 57—60.) § 16 Anschauungen anderer. (Theorie der adäquaten Kausalität, wonach für die Entstehung eines bestimmten Vorganges diejenige von

der Mehrheit der Bedingungen als Ursache anzusehen sei, welche diesen Vorgang mit Wahrscheinlichkeit voraussehen ließ — v. Kries, Max Rümelin; die Bedingung eines Vorganges als Ursache müsse generell den Eintritt des Vorganges solcher Art in nicht unerheblicher Weise zu begünstigen geeignet sein — Träger, v. Marwitz. Die Theorie der qualitativen Verursachung vertreten von Josef Kohler; und endlich will Roscher von den möglicherweise als Ursache zu denkenden Bedingungen für die Entstehung eines Vorganges gewisse ausscheiden S. 60—61.)

V. Besondere Einreden des Tierhalters und des Tieraufsichtspflichtigen. § 17 Die Einreden aus § 834 Satz 2 und § 833 Abs. 2, S. 63—64. § 18 Einrede eigenen Verschuldens S. 64—68. § 19 Einrede aus bestehendem Verhältnis gegenteiligen Rechtsinhaltes S. 68—78.

VI. Schaden und Ersatz. § 20 Schaden. (Der durch ein Tier verursachte Schaden ist nach §§ 832 und 834 der mittels Verletzung eines Körpers, aber auch eine infolge von Verletzung von Leib, Leben und Gesundheit oder von Sachbeschädigung entstandene. Ein „seltsamer Widerspruch" im Verlangen des Schadenersatzes — und wie er mit dem ersteren Entwurfe hätte vermieden werden können! Die zu ersetzenden Schäden unterstehen den allgemeinen Vorschriften in §§ 252 und 254 über Umfang des zu ersetzenden Schadens und der Art und Weise des Ersatzes. Es kommen aber auch die übrigen in Buch II Abschn. 25 BGB., §§ 842, 844, 845, 846, 847 Satz 1 und § 287 ZPO. in Frage. Fallen Zerstörung und Entziehung einer Sache unter §§ 833 bzw. 834 [„Beschädigung"]? S. 79—834.) § 21 Ersatz. (Die Art und Weise der in §§ 833 und 834 erwähnten Ersatzpflicht unterfällt den Bestimmungen der §§ 249, 250, 251, 255, 843—845, 849 BGB., die Dauer derselben dem des § 852 BGB., die Verjährung den Vorschriften des BGB. darüber. Verfolgbar ist ein Anspruch des Verletzten und des Eigentümers der beschädigten Sache und an Stelle dieser berechtigten Interessenten, weil des Tieres Tun als unerlaubte Handlung gilt, nach § 32 ZPO. auch bei dem Gericht, in dessen Bezirk jenes Tun stattfand. Ersatzberechtigt kann nur derjenige sein, welcher ein zur Zeit des eintretenden Tierschadens gegenwärtiges Recht hat, nicht auch, wer ein Recht erlangen würde, wenn eine Bedingung einträte, die durch den Tierschaden unmöglich ward. S. 84—87.) § 22. Mehrheit Ersatzpflichtiger. (Da die Vorschriften über Verhaftung für aus „unerlaubten Handlungen" in § 840

BGB. entstehenden Schaden auch für die Tierhalterhaftung gelten, haben mehrere ein Tier zusammen Haltenden, ein jeder für den ganzen durch das Tier verursachten Schaden, zu haften, als Gesamtschuldner, weil jeder Mitbesitzer des Tieres ist, dessen rechtsverletzendes Tun oder Verhalten ihn verpflichtet zum Ersatz des ganzen daraus entstandenen Schadens gegenüber dem Beschädigten. Dasselbe gilt für die Aufsichtspflicht. Verteilung der Ersatzpflicht der Gesellschafter nach ihren Gesellschaftsanteilen kraft §§ 722 und 748 BGB., sonst nach Kopfzahl kraft § 426 das. Haftung des Tierhalters und Aufsichtspflichtigen wegen desselben Tierschadens nebeneinander als Gesamtschuldner. Haftung mehrerer Herren aus tiergemeinschaftlich angerichteten Schaden als Gesamtschuldner. Verantwortlichkeit eines Dritten neben dem nach §§ 833 bis 838 zum Ersatz des Schadens Verpflichteten — § 840 Abs. 3. Eine im Abs. 3 des § 840 enthaltene Unbilligkeit gegen andere, auch nur wegen Gefahren, die ihr Betrieb, z. B. von Eisenbahnen oder Automobilen, mit sich bringt, für Schäden ohne ihr Verschulden zu haften? Der Verf. Fr. möchte mangels irgendwelchen gesetzlichen Anhaltepunktes durch bloße Billigkeit eine Abweichung von dem klaren Wortlaut des § 840 Abs. 3 nicht für gerechtfertigt halten. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, auch wenn einer von den Tierhaltern für den ihnen zur Last fallenden Schaden aus einem anderen Grund als Tierhaltereigenschaft, insbesondere aus eigenem Verschulden, haftet, also Dritter ist, nahm ein im „Recht" 1910 S. 980 mitgeteiltes Erkenntnis des OLG. zu Stuttgart vom 17./12. 1909 an, so daß von dem wegen seines Verschuldens als „Dritten" auf ihn entfallenden Teil des Schadenersatzes er dem anderen Tierhalter nichts in Rechnung stellen könne. S. 87—90.) Hiermit schließt diese Schrift ab, zu der auf S. 91 unter „Nachträge" zu §§ 10 und 18 noch 3 Entscheidungen des Reichsgericht IV in Kürze aus dem „Recht" vom 10./8. 10 mitgeteilt werden.

Francke hat den 10 von ihm in § 3 aufgeführten selbständigen Schriften über Tierschäden nach dem BGB. die vorstehend skizzierte „für Juristen und Nichtjuristen" hinzugefügt und damit die ansehnliche Zahl seiner wertvollen zivilistischen und prozessualen Arbeiten um eine auch für die Praxis recht brauchbare Schrift vermehrt.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

13. Kann der über Eigenschaften der Kaufsache arglistig getäuschte Käufer das positive Vertragsinteresse vom Verkäufer verlangen? Inwieweit ist der Einwand zulässig, daß der Käufer auch bei Kenntnis des wahren Sachverhalts zu demselben Preis gekauft hätte?

Braucht sich der Käufer auf die Abschreibung eines entsprechenden Teiles der Kaufgelderhypothek verweisen zu lassen? BGB. §§ 463, 249.

Der Beklagte verkaufte durch notariellen Vertrag vom 15. März 1909 seine Restauration Bellevue in C. für 150 000 M. an den Kläger und dessen Ehefrau. Am 1. Juli 1909 fand die Auflassung statt. Auf Anordnung des Magistrats mußte nun der Kläger die Kanalisationsanlage in dem Grundstück und den Anschluß an den Straßenkanal entsprechend den Vorschriften des Ortsstatuts vom 27. Juli 1906/23. April 1909 herstellen lassen. Dadurch entstand ihm ein Kostenaufwand von 2918,20 M. Diesen Betrag nebst 4% Zinsen seit Klagzustellung (24. Mai 1910) verlangte er von dem Beklagten ersetzt. Er behauptete, dieser habe ihm bei den Kaufverhandlungen und noch am Tage der Auflassung der Wahrheit zuwider ausdrücklich versichert, die Kanalisationsanlage im Innern des Hauses sei vollständig hergestellt, es bedürfe nur noch des Anschlusses an den Straßenkanal; er hafte daher wegen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft und wegen arglistiger Täuschung auf Schadensersatz.

Das Landgericht entsprach dem Klagantrage, es nahm an, daß der Beklagte dem Kläger eine zugesicherte Eigenschaft (die fertige Kanalisationsanlage) nicht gewährt und ihn darüber arglistig getäuscht habe.

Das Oberlandesgericht stimmte dem zweiten Grunde bei und wies die Berufung zurück. Aus den Gründen seines Urteils:

. . . . . Danach besteht kein Zweifel, daß der Beklagte den wahren Sachverhalt kannte (nicht nur vermutete) und trotzdem verschwieg. Aus den Fragen des Klägers hatte er ersehen, daß dieser auf das Vorhandensein einer dem Ortsstatut entsprechenden fertigen Kanalisationsanlage Wert legte. Er handelte also arglistig, wenn er die behördlichen Auflagen und deren Nichterfüllung verschwieg (vergl. RGZ. 62, 149 ff.).

Der Kläger hat deshalb gegen ihn den Anspruch auf das positive Vertrags-(Erfüllungs-)Interesse (RGZ. 59, 155 ff., 66, 335 ff.). Und zwar kann er, da inzwischen die Kanalisationsanlage ausgeführt, die Naturalherstellung (§ 249 BGB.) also nicht mehr möglich ist, eine Geldentschädigung verlangen (§ 251 BGB.). Auf die Abschreibung eines entsprechenden Teils der Kaufgelderhypothek braucht er sich nicht verweisen zu lassen. Er hatte einen mit dem Abschluß des Vertrags fälligen Anspruch auf das Vorhandensein einer fertigen Kanalisationsanlage; der Hypothekenanspruch ist dagegen jetzt noch nicht einmal fällig (vergl. RGZ. 66, 339 f.).

Mit dem Einwand, der Kläger würde das Grundstück auch bei Kenntnis des Mangels zu demselben Preis gekauft haben, kann der Beklagte nicht gehört werden. Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regel darüber, auf welcher Grundlage sich der Schadensersatzanspruch des Käufers bei arglistigem Verschweigen eines Mangels (§ 463 BGB.) aufbauen soll. Wegen der Gleichheit des Rechtsgrundes ist aber anzunehmen, daß er analog behandelt werden soll, wie die Art und der Umfang der Schadenshaftung bei Zusicherung einer Eigenschaft. Der betrogene Käufer soll nach dem Willen des Gesetzes den Verkäufer an seinen falschen Vorspiegelungen über die Eigenschaften der Kaufsache festhalten können. Er soll also berechtigt sein, den Verkäufer auf Schadensersatz so in Anspruch zu nehmen, wie wenn dieser ihm die Eigenschaften vertragsmäßig zugesichert, dann aber nicht gewährt hätte (RGZ. 66, 338). Ebensowenig wie bei der Zusicherung scheint daher bei der Vorspiegelung einer Eigenschaft für den Einwand Raum zu sein, der Käufer sei gar nicht geschädigt, da er auch bei Kenntnis der wirklichen Sachlage zu demselben Preis gekauft hätte. Gegen die Zulassung dieses Einwands könnte auch angeführt werden, daß sonst der Betrüger besser gestellt sein würde, als der redliche Verkäufer, der sich nach § 462 BGB. die Preisminderung gefallen lassen muß und sich nicht damit verteidigen kann, daß er bei Kenntnis des Mangels nicht billiger verkauft hätte (RGZ. 59, 158 Anm. 1). Es läßt sich indes dagegen einwenden, daß dann, wenn der Käufer

auch bei Kenntnis des Mangels zu demselben Preis gekauft hätte, zwischen der Vorspiegelung und dem Eintritt des Schadens kein Kausalzusammenhang bestehe. Bei der Zusicherung freilich greift die Schadenshaftung Platz, ohne daß ein solcher konkreter Kausalzusammenhang nachgewiesen zu werden braucht. Das hängt aber mit dem Wesen der Zusicherung zusammen; ihre Erheblichkeit ergibt sich daraus, daß sie zum Vertragsbestandteil gemacht worden ist; wird sie nicht erfüllt, so entsteht dadurch ohne weiteres dem Käufer ein Schaden (abstrakte Kausalität). Anders liegt aber die Sache doch wohl, wenn es sich um die Vorspiegelung einer Eigenschaft handelt. Sie begründet nur dann eine Haftung, wenn sie *für den Vertragsabschluß* mitbestimmend war *und* der Schaden *durch sie* eingetreten ist. Beide Elemente des ursächlichen Zusammenhangs lassen sich nicht trennen. Es muß also ein konkreter Kausalzusammenhang zwischen der Vorspiegelung und dem Eintritt des Schadens bestehen.

Das war hier der Fall. (Wird näher ausgeführt.)

Urteil des zweiten Zivilsenats vom 12. Juni 1911, 2 U 72/11 (nach Meiningen).

14. *Der Grundbuchbeamte muß sich beim Protokollieren vergewissern, ob die von den Beteiligten gebrauchten grundbuchtechnischen Ausdrücke ihrem wahren Willen entsprechen, wenn er nach Personen und Umständen Anlaß zu Zweifeln darüber haben muß; sonst verletzt er schuldhaft eine ihm den Beteiligten gegenüber obliegende Amtspflicht.* § 839 BGB., §§ 12, 29 GBO., § 27 altenb. AVzGBO.

Das Gehöfte des Ehemannes des Klägerin war mit Hypotheken in folgender Rangordnung belastet:

I. 5000 M.
II. 2000 M. (Bankverein S.)
III. 2000 M.
IV. 2154 M.

Die durch die zweite Hypothek — eine Höchstbetrags-Sicherungshypothek — gesicherte Forderung wurde am 2. April 1908 durch Zahlung getilgt. Die Klägerin und ihr Ehemann — ein kleiner Zimmerer vom Dorfe — brachten beim Grundbuchamte an, daß diese Hypothek bezahlt sei oder werde und „gelöscht“ werden solle, und daß gleichzeitig eine Hypothek von ebenfalls 2000 M. zur Sicherstellung von Forderungen der Frau eingetragen werden solle. Ob

sie dabei geäußert haben, die Hypothek solle mit dem Range der zur Erledigung kommenden II. Hypothek eingetragen werden, die Frau solle in dieselbe Stelle, wie der Bankverein, eingetragen werden oder ähnliches, ist streitig. Der Grundbuchbeamte ließ ein Protokoll anfertigen, in dem der Ehemann die Eintragung einer neuen Hypothek für die Klägerin bewilligte, die Vertreter des Bankvereins die Löschung von dessen Hypothek bewilligten und der Ehemann diese Löschung beantragte. Das Protokoll wurde von allen Beteiligten genehmigt und unterschrieben. Vor, bei und nach der Protokollierung ist — wenigstens nach der Darstellung des Beklagten — über eine etwaige Verwertung der freiwerdenden II. Rangstelle nichts verhandelt worden. Gemäß dem Protokolle wurde die II. Hypothek im Grundbuche völlig gelöscht, die bisher III. und IV. Hypothek rückten auf, und die Hypothek für die Klägerin wurde an letzter Stelle neu eingetragen. Nach etwa 3/4 Jahr kam das Grundstück zur Zwangsversteigerung, und die Klägerin fiel mit ihrer (IV.) Hypothek völlig aus. Die ihr vorgehende Hypothek wurde noch teilweise (mit etwa 1200 M.) befriedigt.

Die Klägerin fordert nun Ersatz des durch den Ausfall erlittenen Schadens von 2000 M. vom Staatsfiskus, da der Grundbuchbeamte den Schaden durch eine fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht verschuldet habe. Sie habe das Geld zur Abstoßung der II. Hypothek hergegeben und verabredetermaßen dafür Sicherstellung durch Hypothek an derselben Rangstelle erhalten sollen. Das sei auch dem Grundbuchbeamten mitgeteilt worden. Dies bestreitet jedoch der Beklagte.

Das Landgericht hat kein Verschulden des Grundbuchbeamten für nachgewiesen angesehen und deshalb die Klage abgewiesen.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat der Berufung teilweise stattgegeben, indem es den Schadenersatzanspruch zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat.

Schon der Sachverhalt, der sich aus der Darstellung des Beklagten und der Zeugen X und Y (Grundbuchrichter und Gerichtsschreiber) ergibt, reicht aus, um ein fahrlässige Amtspflichtverletzung des Grundbuchbeamten festzustellen.

Bei der Prüfung der Frage, ob dem Grundbuchbeamten eine solche Pflichtverletzung zur Last fällt, hat außer Betracht zu bleiben, welche Pflichten dem Amtsrichter im allgemenen bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts (nach FGG. §§ 167 ff., Altbg. AGzFGG. §§ 4, 34 ff.) oder sonstwie als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ob-

liegen. Denn nach sachsen-altenburgischem Rechte haftet der Staat nicht für den von einem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere einem Beurkundungsrichter, verschuldeten Schaden. Der Staat haftet vielmehr nur in dem in § 12 GBO. vorgesehenen Umfange, also nur für den Schaden, den ein Amtsrichter in seiner Eigenschaft als Grundbuchbeamter durch fahrlässige Amtspflichtverletzung verursacht hat. Nun ist aber allerdings der Pflichtenkreis des Grundbuchbeamten enger als der des Urkundsbeamten (Notars, Beurkundungsrichters). Bei der Beurteilung von Erklärungen, die einer Eintragung im Grundbuche als Unterlage dienen sollen, hat er allerdings nicht auf das diesen Erklärungen zugrunde liegende schuldrechtliche Verhältnis (Kausalgeschäft) zurückzugehen und dieses und den Zusammenhang der dinglichen Willenserklärungen mit ihm zu prüfen. Das ergibt sich aus der ganzen gesetzgeberischen Behandlung des Grundbuchwesens. Schon im bürgerlichen (materiellen) Recht ist der selbständig das dingliche Recht begründende Vertrag vom Kausalgeschäft abgesondert und zu einem abstrakten Rechtsgeschäft gemacht. Noch mehr aber ist dieser Gedanke im formellen Grundbuchrechte durchgeführt; es steht völlig im Belieben der Beteiligten, ob sie den Grundbuchbeamten überhaupt in die ihren Bewilligungen und Anträgen zugrunde liegenden schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen Einblick gewähren wollen, und wenn sie es tun, so hat er kein Recht, aus diesen Grundgeschäften irgendwelchen Anlaß zur Beanstandung der begehrten Eintragung zu entnehmen (vgl. §§ 12, 86 Altbg. ABzGBO.). Seine Aufgabe beschränkt sich demgemäß auch bei der Protokollierung der Erklärungen auf das, was für das *dingliche* Recht von Bedeutung ist; die obligationenrechtlichen Grundgeschäfte bleiben beiseite — soweit dies die Art des dinglichen Rechtes, z. B. die Akzessorietät der Hypothek, überhaupt gestattet. Auch die rein wirtschaftliche Zweckmäßigkeit ist natürlich nicht vom Grundbuchbeamten zu berücksichtigen.

Immerhin aber hat der Grundbuchbeamte die Verpflichtung, die hiernach für das Grundbuchamt in Betracht kommenden Willenserklärungen der Beteiligten zu *protokollieren* (§ 29 GBO.) Das schließt aber die Verpflichtung in sich ein, daß er sich die Ueberzeugung davon verschafft, daß das, was die Parteien erklären, auch wirklich das ist, was sie erklären *wollen*, daß sie eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt abgeben wollen. Er kann sich nicht darauf beschränken, nur mechanisch das zu Papier zu bringen, was ihm die Partei vorsagt.

Diese schon aus § 29 GBO. herzuleitende Verpflichtung will

der § 27 der altenburgischen Ausführungsverordnung zur Grundbuchordnung (1899 S. 146) nur hervorheben und erläutern. Diese Stelle der Verordnung will nicht selbständig eine besondere landesgesetzliche Vorschrift für die Amtstätigkeit des Grundbuchbeamten schaffen. Das darf man schon aus ihrer Entstehung entnehmen.

Wie in der Zeit vor dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche, so schließt sich auch bei dessen Ausführung die Grundbuchgesetzgebung in Sachsen-Altenburg gleich der in den beiden Fürstentümern Reuß aufs engste an die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen an. Insbesondere gilt dies auch von der Ausführungsverordnung zur Grundbuchordnung. Das sächsische Vorbild hat nun — wohl im Anschluß an die frühere Gesetzgebung (sächs. Ges. v. 1843 §§ 20, 140, später sächs. Gerichtsordnung §§ 89, 92 [2], 93, Altenb. Ges. v. 1852 §§ 19, 143) — in § 103 Abs. 2 bestimmt, daß „das Grundbuchamt dem Antragsteller bei der Hebung eines Hindernisses behilflich" sein soll, das im Sinne des 18 GBO. der Eintragung entgegensteht. Diese Bestimmung, die auch in die Verordnung von Reuß ä. L. (1899 S. 201, § 88 Abs. 2) übergegangen ist, war auch in den „vorläufigen Entwurf" der altenburgischen Verordnung übernommen worden (§ 92 Abs. 2). Die zu diesem Vorentwurf ausgegebene Begründung bemerkte dabei: „Selbstverständlich hat das Grundbuchamt den Beteiligten bei Erledigung von Grundbuchsachen auch sonst an die Hand zu gehen." Dieser Satz der Begründung bildet zusammen mit jenem Abs. 2 (Behilflichsein bei Hebung von Hindernissen) offenbar die Quelle des § 27 der schließlich erlassenen Verordnung, der von diesen beiden Gegenständen (Behilflichsein bei der Abfassung der Eintragungsunterlagen und Behilflichsein bei der Hebung von Hindernissen) handelt. Dieser § 27 war im Vorentwurfe noch nicht vorgesehen, dagegen fehlt in der endgültigen Verordnung in § 89, der dem § 92 des Vorentwurfs entspricht, der erwähnte Abs. 2. Es ist nun schon kaum anzunehmen, daß man im Wege bloßer Verordnung einen besonderen altenburgischen, im Reichsrecht nicht schon begründeten Rechtssatz habe schaffen wollen. Die altenburgische Gesetzgebung kennt sonst — von der Haftung für Hinterlegungsbeamte (§ 28 Altenb. AGzBGB.) abgesehen — grundsätzlich keine Haftung des Staates für seine Beamten, und es ist nicht anzunehmen, daß sie in weiterem Maße, als das Reichsrecht verlangt, eine solche Haftung dem Staate auferlegen wollte, zumal da bisher (§ 143 des Grundbüchergesetzes von 1852) das Gegenteil gegolten hatte. Sie hätte dies noch dazu in Abweichung von der Gesetzgebung der auf diesem Gebiete rechtsverwandten Staaten

(Sachsen, beider Reuß) und der vieler anderer deutscher Staaten getan. Vor allem aber spricht die mit „selbstverständlich" eingeleitete Fassung der Begründung zum Vorentwurfe dafür, daß man bei diesem schließlich in die Verordnung selbst aufgenommenen Satze nur an eine ausdrückliche Folgerung und Hervorhebung einer ohnedies schon durch die Aufgabe und Stellung des Grundbuchbeamten begründeten Amtspflicht gedacht hat. Diese Pflicht ist aber, wie schon ausgeführt, schon aus § 29 der Reichsgrundbuchordnung zu entnehmen.

Daß es sich bei der in § 29 GBO. vorgesehenen Protokollierung nicht um eine nur mechanische Niederschrift des Anbringens so, wie es lautet, handeln soll, erkennen auch die meisten Ausführungsgesetze zur GBO. (z. B. Preußen Art. 5; Sachsen Ges. vom 15. Juni 1900, S. 269, § 26 mit § 24[1]; Altenburg § 5) dadurch an, daß sie die Aufnahme des Protokolls durch den Richter (nicht auch Gerichtsschreiber) anordnen.

Ist es aber richtig, daß der Grundbuchbeamte beim Protokollieren nach § 29 GBO. für die Beurkundung des wirklichen Willens des Erklärenden zu sorgen hat, so kann er sich nicht immer damit begnügen, den von den Beteiligten bei ihrem Anbringen gebrauchten, wenn auch an sich juristisch-technisch scharf klingenden Ausdruck in dessen buchstäblichem oder technischem Sinne als die Wiedergabe ihres wahren Willens ohne weiteres hinzunehmen. Das Publikum, namentlich die kleinen Leute aus ländlichen Ortschaften, verwendet die juristischen Fachausdrücke oft in einem Sinne, der nicht paßt und der verrät, daß der sie Anwendende sich über die in Frage kommenden Rechtsbegriffe überhaupt nicht klar ist. Dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird es z. B. häufig vorkommen, daß die Bauern von einem „Testament" sprechen, wo sie einen Gutsüberlassungsvertrag unter Lebenden mit Ueberweisungen auf den künftigen Erbteil meinen. Aehnliche falsche Bezeichnungen kommen vielfach auch im Grundbuchverkehr vor. Einen Antrag, für ein Wegerecht, für ein Herbergsrecht, für eine Alimentation eines Auszüglers eine „Hypothek" einzutragen, wird der Grundbuchbeamte nicht so protokollieren dürfen. Aber auch, wo der Mißgriff im Ausdrucke nicht so augenfällig ist, der gebrauchte Ausdruck vielmehr an sich geeignet ist, so, wie er wörtlich lautet, zur Ausführung gebracht zu werden, wird der Grundbuchbeamte bei der Protokollierung dennoch oft Anlaß haben, sich zu vergewissern, ob der Ausdruck dem wirklich Gemeinten entspricht. So steht es auch mit dem Ausdruck „Löschung". Der Laie im Grundbuchwesen, namentlich der kleine Landbewohner, hat in der Regel keine Ahnung

von der „Eigentümerhypothek"; weder die gesetzgeberische — wenig übersichtliche — Formulierung noch überhaupt die Materie selbst ist ihm leicht verständlich; daß er ein völlig klares Bild habe, kann man bei ihm nicht unterstellen. Er denkt nicht an eine Scheidung zwischen Hypothekforderung und Hypothek. Wenn er also von Löschen spricht, so kann man in der Regel nicht annehmen, daß der zwischen Erlöschen der Hypothekenforderung und Aufhebung der Hypothek klar unterscheiden will. Er kann unter Löschung der Hypothek ebensogut eine Eintragung über das Erlöschen der Hypothekforderung meinen. Er denkt, wenn er bezahlt hat, naturgemäß eher daran, daß diese Forderung nicht mehr für diesen Gläubiger eingetragen stehen bleiben soll; ein Interesse daran, daß das ganze dingliche Recht, auch soweit es durch die Zahlung auf ihn selbst übergeht, völlig aus dem Grundbuche verschwinden solle, wird er kaum haben und daher auch nicht verfolgen wollen, wenn er nun sagt: Der Gläubiger ist bezahlt, es soll gelöscht werden. Er meint eine Eintragung, die diesen Gläubiger verhindert, sich in Zukunft zur weiteren Geltendmachung seiner Forderung noch auf das Grundbuch berufen zu können. Man kann daher in der Regel nicht unterstellen (was das Landgericht tut), daß der einfache Mann vom Lande, wenn er beim Grundbuchrichter lediglich anbringt: „Diese Hypothek ist bezahlt und soll „gelöscht" werden", mit dem „wohlüberlegten Entschlusse" kommt, wirklich eine völlige Löschung der Hypothek und ein Aufrücken der Nachhypotheken eintreten zu lassen und also von der durch die Bezahlung etwa erlangten Eigentümerhypothek keinen Gebrauch zu machen. Wo aber nach der Persönlichkeit des Erklärenden und dem Gegenstande des Anbringens sich für den Grundbuchbeamten Anlaß ergibt, zu zweifeln, ob der gewählte Ausdruck, insbesondere nur in wortkargster Rede angewendet, auch wirklich im technischen Sinne gemeint ist, da ist es seine Pflicht, sich bei der Protokollierung durch geeignete Fragen — etwa unter Vorbehalt der verschiedenen Befriedigungsrang-Folgen — zu vergewissern, den Zweifel zu beseitigen, indem er den Anbringenden zu einer klaren Aeußerung und nötigenfalls erst noch zu einer klaren Entschließung veranlaßt. Ob diese Entschließung auch zweckmäßig ausfällt, mag nicht seine Sorge sein. Er hat aber zu klären, welche Art der Eintragung der Anbringende wirklich meint.

Diese Pflicht hat nun im vorliegenden Falle der Grundbuchbeamte bei der Protokollierung des Anbringens der Klägerin und ihres Ehemannes fahrlässig außer acht gelassen. Daß auch für ihn

Zweifel der erörterten Art über die Zuverlässigkeit der Ausdrucksweise der Beteiligten auf Grund seiner Erfahrungen auftauchen konnten und hätten auftauchen sollen, muß bei diesen Zweifeln ohne weiteres angenommen werden. Denn diese haben ja ihre Begründung in der Natur der Persönlichkeiten und ihres Standes und Bildungsgrades und des Gegenstandes der Erklärungen, also in Umständen, die auch bei seinem Publikum zutreffen.

Er hätte daher wohl schon, wenn lediglich von der Bezahlung der Hypothek und von deren „Löschung" die Rede gewesen wäre, Anlaß gehabt, sich zu vergewissern, ob wirklich der Eigentümer bei dem Ausdruck „Löschen" eine völlige Löschung des dinglichen Rechtes oder vielleicht nur eine Eintragung des Erlöschens der Forderung (also einen Umschreibungsvermerk) im Sinne habe.

Doch braucht hierauf allein die Entscheidung nicht gestützt zu werden. Denn es lagen noch andere Gründe vor, die auch abgesehen von dem aus allgemeinen Gründen ohnehin schon gerechtfertigten Zweifel hier nach besonders zu Zweifeln an der Uebereinstimmung zwischen Wille und Ausdruck Anlaß bieten mußten.

Schon die Gleichzeitigkeit des Anbringens, daß die zweite Hypothek bezahlt sei, und des Anbringens, daß eine Hypothek eingetragen werden solle, und die Gleichheit der Beträge der eingetragenen zweiten (wenn auch nur Sicherungs-) Hypothek und der neu bewilligten Hypothek — je 2000 M., — hätte zu dem Zweifel Anlaß bieten sollen, ob denn wirklich der Eigentümer es ablehnen wolle, die durch die Bezahlung freiwerdende Hypothekstelle für die beabsichtigte hypothekarische Sicherstellung der Forderung seiner Frau zu verwerten, wenn er von Löschung spreche. Hier lag ja gerade ein typischer Fall vor für die Wiederverwendung der Rangstelle, den Grundgedanken der Einrichtung der Eigentümerhypothek.

Der Zweifel mußte verstärkt werden, wenn der Grundbuchrichter aus dem Grundbuch selbst oder aus der den Grundakten vorgehefteten Grundbuchblatt-Abschrift ersah, daß hinter der zur Erledigung kommenden II. Hypothek noch eine III. und IV. Hypothek von über 4150 M. standen, die beim Löschen der II. Hypothek aufrückten und hinter die die Ehefrau mit ihrer Hypothek zu stehen kam, wenn sie nicht die freiwerdende II. Hypothek übertragen erhielt. Dies alles aber konnte dem Grundbuchrichter nicht entgehen. Denn zur klaren, zuverlässigen und ordnungsmäßigen Abfassung des Protokolls — schon wegen der nach § 28 GBO erforderlichen Bezeichnung — mußte er das Grundbuchblatt oder die Blattabschrift aufschlagen.

Aus dem Inhalte des Grundbuchblattes mußte er aber auch — in der Eigentümerabteilung — ersehen, daß schon ein Zwangsversteigerungsverfahren schwebte. Auch das mußte wohl Zweifel darüber erwecken, ob denn wirklich die Ehefrau, die doch sichergestellt werden sollte, nur an der hintersten Rangstelle eingetragen werden sollte, obwohl sich die Möglichkeit bot, ihr die zweite Rangstelle einzuräumen, und ob statt der Ehefrau den im Anbringen doch gar nicht erwähnten Gläubigern der III. und IV. Hypothek eine bessere Rangstellung verschafft werden sollte.

Alle diese besonderen Umstände hätten den Grundbuchbeamten zu 'aufklärenden Fragen über den Sinn des „Löschungs"-Begehrens veranlassen sollen. Es handelt sich dabei nicht etwa lediglich um Fragen der Zweckmäßigkeit der einen oder anderen zulässigen Rechtsgestaltung, sondern um die Feststellung des Inhalts des zu protokollierenden Anbringens. Diese aufklärenden Fragen mußte er daher selbst dann stellen, wenn ihm in keiner Weise erkennbar geworden war, daß die Eintragung der Hypothek für die Klägerin im inneren wirtschaftlichen Zusammenhange mit der Erledigung (Bezahlung) der zweiten Hypothek stand, daß sie erfolgen sollte für das Geld, das die Klägerin gerade zur Bezahlung der Bankvereinshypothek hergegeben hatte. Er hätte selbst ohne solchen Zusammenhang, wenn z. B. der Eigentümer aus eigenen Mitteln den Bankverein befriedigt hätte und die Hypothek für die Frau für eine längst vorher schon begründet gewesene Einbringensforderung hätte eingetragen werden sollen, zu solchen Zweifeln und Fragen kommen müssen; denn auch dann kam die Wahrung und Einräumung der 2. Rangstelle und das Verhüten des Aufrückens der anderen Hypotheken in Frage.

Durch irgendwelche aufklärende Fragen hätte der Grundbuchbeamte aber sicherlich von der Klägerin oder ihrem Manne erfahren, daß die Klägerin die freiwerdende 2. Rangstelle erhalten sollte. Denn daß sie dies erklären wollte, kann nach den Bekundungen des beeideten Zeugen Fra. nicht zweifelhaft sein. Danach war das kurz zuvor in den Geschäftsräumen des Bankvereins ausdrücklich besprochen worden. (Es folgen weitere Beweiswürdigungen zu diesem Punkte.)

Der Grundbuchbeamte hat also fahrlässig eine ihm der Klägerin (und ihrem Manne) gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Wie weiter unten noch näher zu erörtern ist, ist der Klägerin daraus Schaden entstanden, den sie nicht durch Gebrauch eines Rechtsmittels abwenden konnte und für den sie nicht auf andere Weise als vom Staate Ersatz zu erlangen vermag. Die Verantwortlichkeit für diesen

Schaden, die deshalb nach § 839 BGB. gegen den Grundbuchbeamten begründet sein würde, trifft nach § 12 Reichsgrundbuchordnung an Stelle des Beamten den Staat, in dessen Dienste er steht.

Ob und in welchem Umfange die Klägerin Schadenersatz verlangen kann, hängt aber, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Klägerin mitgewirkt hat, von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem Grundbuchbeamten oder von der Klägerin verursacht worden ist (§ 254 BGB.). Ein Verschulden der Klägerin hat nun aber mitgewirkt.

Geht man von der bisher unterstellten Sachlage aus — daß die Klägerin und ihr Mann dem Grundbuchbeamten nichts davon gesagt haben, daß die Klägerin die zweite Rangstelle erhalten solle, oder wenigstens, daß sie es sei, die das Geld zur Befriedigung des Bankvereins hergebe — so trifft sie ein Verschulden, eine vermeidbare Vernachlässigung ihrer Interessen, insofern, als sie weder vorher den Grundbuchbeamten möglichst klar über ihre Absichten unterrichtet haben, noch auch beim Vorlesen des Protokolls darauf geachtet haben, ob das Niedergeschriebene ihren Wünschen entsprach, und da es nichts über den Rang sagte, den Zweifel, der ihnen deswegen auftauchen mußte, nicht wenigstens durch eine Frage, ob denn damit der gewünschte Rang auch gesichert sei, zum Ausdrucke gebracht haben. In diesem Sinne war die Frage der Klägerin beim Weggehen: „Es ist doch nun gut? Meine Hypothek kommt doch nun herein?" nicht gestellt. Nach der landläufigen Ausdrucksweise bedeutet das nur: Wir haben doch nun alles getan, was zur Eintragung in das Grundbuch notwendig ist? Die Hypothek kommt doch nun herein ins Grundbuch? Auf ein Hereinkommen in eine bestimmte Rangstelle innerhalb des Grundbuchblattes will die Wendung nicht hinaus. Aber selbst wenn sie so gemeint gewesen wäre, würde sie bei ihrem Wortlaute für den Grundbuchbeamten nicht in diesem Sinne verständlich gewesen sein. Hätte aber die Klägerin (oder ihr Mann) bei der Vorlesung des Protokolls noch etwas von der Rangregelung gesagt, so wäre sicherlich die der Klägerin nachteilige Rangregelung verhütet worden. Das Verschulden, das in der mangelhaften Darlegung vor der Protokollabfassung liegt, fällt aus denselben Gründen, aus denen oben eine Pflicht des Grundbuchbeamten hergeleitet wurde, sich über den wahren Willen der Erklärenden zu vergewissern, weniger ins Gewicht, als das Verschulden bei der Vorlesung, die doch eben dazu dienen soll, daß der Erklärende prüfen soll, ob der Protokollierende ihn richtig

verstanden hat und das Niedergeschriebene seinen Wünschen entspricht. Wägt man nun das Verschulden des Beamten und das der Klägerin und ihre Mitwirkung zur Verursachung des Schadens miteinander ab, so ergibt sich, daß sich beide ungefähr das Gleichgewicht halten; der Beamte war mehr bewandert in der Behandlung solcher Fragen, die Klägerin aber mußte am besten wissen, worauf es ihr ankam, und deshalb, wenn nicht schon von vornherein für eine klare Mitteilung sorgen, so doch spätestens bei der Prüfung der Niederschrift darauf achten, ob dies darin zum Ausdruck kam, und als sie davon nichts hörte, es zur Sprache bringen. So ist der Schaden je zur Hälfte herüber und hinüber zur Last zu legen.

Nun will die Klägerin allerdings behaupten und beweisen, daß die bisher unterstellte Sachlage dem wahren Hergange insofern nicht entspreche, als sie oder ihr Mann eben doch dem Grundbuchrichter gesagt habe, sie wollten die Hypothek des Bankvereins „abstoßen" und die Klägerin solle „in dieselbe Stelle" eingetragen werden, „sonst zahle sie das Geld nicht". Es ist klar, daß, wenn dies wahr wäre, das Verschulden des Grundbuchbeamten ein noch größeres wäre, als nach der bisherigen Unterstellung. Indes, es bedarf darüber doch keiner weiteren Beweiserörterungen. Denn das Verhältnis zwischen dem Verschulden und Verursachen des Beamten und dem der Klägerin würde sich auch dann nicht verschieben; es würde auch dann beides gleich hoch zu veranschlagen sein. Denn unter solchen Umständen wüchse auch das eigene Verschulden der Klägerin, das in der Nichtrüge des Protokolls und in der Unterlassung von Zweifelsfragen liegt. Denn wäre die Klägerin von vornherein sich so vollkommen klar darüber gewesen, daß sie die Rangfrage beim Anbringen besonders zur Sprache zu bringen habe, so muß ihr um so mehr zur eigenen Schuld angerechnet werden, wenn sie die als wesentlich erkannte Erklärung nicht in dem aufgenommenen Protokoll alsbald vermißte und, ohne sich zu vergewissern, warum sie nicht mit niedergeschrieben sei, ob dies vielleicht nur auf einem Versehen beruhe, sich einfach dabei beruhigte, daß sie annahm, die Protokollierung sei vielleicht nicht nötig. So gut sie sich zu ihrer Vergewisserung die Frage getraute, ob denn nun die Hypothek hereinkomme (ins Grundbuch), so gut hätte sie auch die Frage stellen können, ob denn das Niedergeschriebene nun auch zur Erlangung „derselben Stelle" genüge.

Auf alle Fälle ist also die Klage zur Hälfte wegen eigenen Verschuldens der Klägerin abzuweisen: zur anderen Hälfte aber ist der eingeklagte Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären,

sofern noch seine sonstigen Voraussetzungen gegeben sind. Das trifft aber zu.

Zunächst kommt nicht in Frage, daß die Klägerin schuldhaft unterlassen hätte, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 1). Denn weder gegen die Beurkundung noch gegen die auf ihr beruhenden Eintragungen stand ihr die Anrufung einer höheren Instanz offen (§ 71 Abs. 1 und 2 Satz 1 GBO.)

Sodann gehört zur Begründung des Schadensersatzanspruchs wegen nur fahrlässiger Pflichtverletzung des Grundbuchbeamten weiter noch, daß die Klägerin den Ersatz ihres Schadens (den sie auf 2000 M. angibt) nicht auf andere Weise zu erlangen vermag (BGB. § 839 Abs. 1 Satz 2). Sie hat allerdings zunächst noch einen Anspruch gegen ihren Mann als den persönlichen Schuldner (sei es als Darlehnsempfänger, sei es kraft des Güterstandes §§ 1394, 1391 II). Aus dem Vortrag über die Hypotheken und Zwangsversteigerungsverhältnisse und den Zeugenaussagen ergibt sich aber, daß von dem Manne voller Ersatz nicht zu holen ist. Bereits 1903 läßt ein Verwandter eine Zwangshypothek gegen ihn eintragen. Im August 1907 wird die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens angeordnet. Auf Grund von Urteilen aus Dezember 1907 und Januar 1908 tritt der S.er Bankverein dem Verfahren bei. Der Zeuge Bankbeamter Fri. schildert den Mann als säumigen Zahler. Die Klägerin selbst will anfangs April 1908 nur gegen zweitstellige Hypothek Geld hergeben. Schon am 26. Oktober 1908 wird wiederum die Zwangsversteigerung angeordnet, und nun kommt es am 7 Jan. 1909 zur Versteigerung. Damit ist der Ehemann offenbar um sein wesentlichstes Vermögen gekommen. Daß er sonst noch nennenswertes Vermögen besessen hätte und besäße, muß nach dem Vorausgegangenen als ausgeschlossen gelten. Die Voraussetzung, daß auf andere Weise als vom Staate kein Ersatz zu erlangen sei, ist also mindestens teilweise erfüllt. Zugleich ist mit der Wertlosigkeit des persönlichen Forderungsrechts auch festgestellt, daß der Ausfall in der Zwangsversteigerung für die Klägerin ohne weiteres einen „Schaden" bedeutet.

Daß aber dieser Schaden mit der den Absichten der Klägerin nicht entsprechenden Protokollierung des Grundbuchbeamten in ursächlichem Zusammenhange steht, bestreitet der Beklagte zu unrecht. Denn bei der von der Klägerin gewünschten Rangregelung würde sie den Ausfall nicht gleichwohl erlitten haben. In dem (letzten) Versteigerungsverfahren war der E.er Kredit- und Sparverein betreibender Gläubiger. Dieser hatte ursprünglich die III. Hypothek

Wäre die II., die des Bankvereins S., nicht gelöscht worden, sondern (durch unmittelbare Abtretung von diesem oder durch Umschreibung und Umwandlung einer entstandenen Eigentümergrundschuld in eine Hypothek für eine neue, der Klägerin zustehende Forderung) auf die Klägerin ubertragen worden, so wäre nach dem Deckungsprinzip (§§ 44, 52, 92 ZwVG.) diese II. Hypothek von dem Zwangsversteigerungsverfahren, auch wenn es zum Zuschlage kam, überhaupt nicht berührt worden. Aber auch in dem — übrigens ja gar nicht eingetretenen — Falle, daß die Gläubigerin der ersten Hypothek die Zwangsversteigerung betrieben hätte, wäre nach den tatsächlichen Ergebnissen der Versteigerung vom 7. Januar 1909 und den bei den Versteigerungen erfolgten amtlichen Schätzungen kaum ein unter 5000 M. Vorhypothek und 2000 M. zweiter Hypothek nebst Zinsen, Lasten und Kosten zurückbleibender Versteigerungserlös zu befürchten gewesen.

Im übrigen ist der Betrag des Schadens in der Berufungsinstanz nicht näher zu erörtern, da er schon in erster Instanz, wie auch der Grund des Anspruchs, bestritten worden ist und daher die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag in die erste Instanz zurückverwiesen werden muß (§ 538 No. 3 ZPO.)

Urteil des 3. Zivilsenats vom 21. März 1910, U 9/10 (nach Altenburg).

15. Straßenanliegerbeiträge nach Meiningischem Recht. Zulässigkeit des Rechtswegs. Begriff der bebauten Straße und des bebauten Straßenteils.

Die Stadt Sonneberg hat auf Grund des Meiningischen Gesetzes vom 16. März 1888 am 18. Juni 1909 unter Aufhebung des auf demselben Gesetz beruhenden Ortsgesetzes vom 20. Dezember 1888 ein neues Ortsgesetz für alle schon bestehenden bisher unbebauten und alle neu zu eröffnenden Straßen und Straßenteile der städtischen Flur erlassen, wonach die bauenden Anlieger ihr die Kosten der Straße zu ersetzen haben. Der Klägerin gehört ein an der Bahnhofstraße in Sonneberg gelegenes Grundstück von 21,5 m Länge. An das $7\frac{1}{2}$ m lange an der Straße stehende Wohn- und Geschäftshaus baute sie im Jahre 1911 an der Straße in der ganzen Länge des Grundstücks einen Anbau an. Zugleich baute sie das Haus um. Die Beklagte zog deshalb von ihr 1260 M. als Beitrag zu den Straßenkosten für die ganze Länge des Grundstückes ein. Die Klägerin zahlte unter Vorbehalt der Rückforderung.

Sie verlangt von der Stadt die Rückzahlung dieser Summe, indem sie sich darauf beruft, daß unstreitig schon vor 1888 die Bahnhofstraße angelegt und an ihr Gebäude errichtet waren, daß auch das Wohn- und Geschäftshaus schon im Jahre 1888 gestanden hat und im Jahre 1894 in der ganzen Grundstückslänge ein Hintergebäude errichtet worden ist.

Die Beklagte hat geltend gemacht, der Rechtsweg sei auf Grund des Art. 10 Nr. 5 des Meiningischen Gesetzes vom 15. März 1897 unzulässig. Uebrigens habe der bis zum Jahre 1911 frei gebliebene Teil des Grundstückes der Klägerin dem betreffenden Straßenteil die Eigenschaft eines unbebauten erhalten und der Umbau des Wohn- und Geschäftshauses sei so umfangreich gewesen, daß er sich als ein Neubau darstelle.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt. Die Berufung ist aus folgenden Gründen zurückzuweisen:

I. Sind Streitigkeiten wegen Heranziehung der Straßenanlieger zu den Straßenkosten dem Rechtsweg entzogen, so läßt sich nicht, wie die Klägerin annimmt, die Zulässigkeit des Rechtsweges dadurch begründen, daß der Rückforderungsanspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung nach § 812 BGB. gestützt wird. Denn auch dann ist der Gegenstand des Streits die öffentlichrechtliche Verpflichtung (vgl. RG. 70, 398).

Das Landgericht hat aber zutreffend auf Grund der Bestimmungen des Meiningischen Landesrechts den Rechtsweg für zulässig erklärt.

Art. 1 der Meiningischen Verordnung vom 16. Juni 1829 über die Kompetenzverhältnisse zwischen den Gerichten und den Regierungs- und Verwaltungsbehörden bestimmt, daß öffentliche Abgaben zur Landessteuerkasse und andere Leistungen für den Staat auf dem verfassungsmäßigen Wege ausgeschrieben und von den Einzelnen unweigerlich geleistet werden müssen, selbst in dem Falle, daß der Einzelne die Gesetzeswidrigkeit der Abgabe überhaupt oder der ihm geschehenen individuellen Anforderung behauptet; daß aber ein jeder in einem solchen Falle das Recht habe, diese angebliche Gesetzwidrigkeit auf gerichtlichem Wege auszuführen und das zuviel Gezahlte zurückzufordern. Nach Art. 49 sollen nach den in dem vorstehenden Artikel entwickelten Grundsätzen auch andere darin nicht ausdrücklich entschiedene Fälle und Verhältnisse beurteilt werden, die Behörden sollen aber diese Fälle sammeln und berichtlich anzeigen, um dereinst weitere Verordnungen über dieselben treffen zu können. Dadurch ist nicht

etwa nur, wie die Beklagte meint, eine künftige Regelung für ähnliche Verhältnisse in Ansicht gestellt, sondern die analoge Anwendung der Verordnung auf ähnliche Verhältnisse bis zum Erlaß einer besonderen, etwas anderes bestimmenden Verordnung vorgeschrieben. Die Beiträge der Straßenanlieger zu den Straßenkosten sind zwar nicht allen Gemeindegliedern, sondern nur bestimmten Personen auferlegt, das tut aber ihrer Eigenschaft als Gemeindeabgaben keinen Abbruch (vgl. Friedrichs-v. Strauß u. Torney, Preuß. Fluchtliniengesetz von 1875, [3.] Bem. 10 zu § 15). Gemeindeabgaben sind mittelbare Staatsabgaben. Mit ihnen erfüllt die Gemeinde Aufgaben, die an sich dem Staate obliegen und die er ihr übertragen hat. Es ist daher nicht zweifelhaft, daß Gemeindeabgaben und demnach Straßenanliegerbeiträge unter Art. 49, 1 der Verordnung vom 16. Juni 1829 fallen. Unrichtig ist die Ansicht der Beklagten, Art. 19 der Verordnung schließe für solche Abgaben den Rechtsweg aus. Dort heißt es, die Landesregierung habe, sofern bei den Leistungen zu öffentlichen Zwecken ..... Straßen- und Brückenbau .... Gemeindeanlagen und Gemeindeverhältnisse in Sprache kommen, das Recht und die Pflicht, die Art der Aufbringung als Sache der Verwaltung zu ordnen, und es müsse dieser Anordnung, was die laufenden Bedürfnisse betreffe, unweigerlich Folge geleistet werden; wenn aber einzelne Gemeindeglieder oder Klassen derselben besondere Statuten und vertragsmäßige Rechte behaupten, so soll ihnen die rechtliche Ausführung nachgelassen bleiben. Hier ist nur von der Befugnis der Landesregierung, allgemein die Art der Aufbringung von öffentlichen Leistungen in bezug auf die Gemeindeverhältnisse zu bestimmen, die Rede. Gegen solche Verordnung soll nur unter Berufung auf wohlerworbene Rechte der Rechtsweg zugelassen sein. Daß aber der Rechtsweg nicht zugelassen sein solle, wenn jemand sich auf eine solche Verordnung stützt und ihre unrichtige Anwendung im Einzelfalle rügt, sagt Art. 19 nicht. Das Meining. Gesetz vom 26. März 1888 und das darauf beruhende Ortsgesetz der Beklagten sind solche Verordnungen. Die Klägerin greift nicht etwa das Ortsgesetz an, sie stellt sich im Gegenteil auf seinen Boden und behauptet, die Beklagte habe dagegen verstoßen. Für solchen Fall hat Art. 1, 49 der Verordnung dem die Abgabe Zurückfordernden den Rechtsweg eröffnet.

Eine gegenteilige Vorschrift, wie sie Art. 49 der Verordnung als möglich der Zukunft überließ, ist seitdem nicht erlassen. Das Gesetz vom 26. März 1888, das dem Ortsgesetz zugrunde liegt, hat an dem Rechtszustand nichts geändert. Es hat weder für den Rechts-

weg noch für den Verwaltungsweg etwas bestimmt. Auch das Gesetz vom 15. März 1897 über das Verwaltungsstreitverfahren hat den Rechtsweg bestehen lassen. Zwar bestimmt es in Art. 10 Nr. 5, daß die Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren in Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Gesetz vom 26. März 1888 und den auf Grund desselben erlassenen Ortsstatuten stattfinde, und es ist nicht zweifelhaft, daß dazu auch ein Anspruch auf Rückzahlung unrechtmäßig eingezogener Beiträge gehört. Indes bestimmt Art. 2 Abs. 2, daß durch die Entscheidung der Verwaltungsgerichte die Beschreitung des Rechtsweges, soweit er gesetzlich zulässig sei, nicht ausgeschlossen werde. Die Auslegung, die die Beklagte dieser Vorschrift geben will, ist unzutreffend. Es sollte nicht ausgesprochen werden, daß die ordentlichen Gerichte über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden haben (§ 17 GVG.) oder daß bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für die nicht die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit begründet sei, vor die ordentlichen Gerichte gehören (§ 13 GVG.). Vielmehr ergibt der klare Wortlaut, daß die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zu einer Einschränkung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte führen sollte. Soweit in den folgenden Artikeln des Gesetzes Rechtsverhältnisse der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterworfen sind, sollte dies unbeschadet des Rechtswegs, soweit er bisher dafür zulässig war, gelten. Für diese Fälle hat also das Gesetz keine ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründen wollen. Das ergibt sich auch aus der Verweisung auf die Verordnung vom 16. Juni 1829 in der Regierungsbegründung zum Gesetzentwurf. Wenn in der Begründung ferner auf § 17 GVG. Bezug genommen wurde, so sollte das nur darauf hinweisen, daß es mit Rücksicht auf § 17 GVG. einer besonderen Bestimmung, wessen Entscheidung für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs im einzelnen Falle maßgebend sei, nicht bedürfe. § 13 GVG. greift schon deshalb nicht ein, weil er sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bezieht, während der Streit der Parteien öffentlichrechtlicher Natur ist. Für solche Streitigkeiten gilt § 4 EGzGVG., der der Landesgesetzgebung gestattet, sie den ordentlichen Gerichten zu übertragen. Sodann setzt § 13 GVG. voraus, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte als eine ausschließliche geregelt ist. Ob diese Voraussetzung vorhanden ist, richtet sich nach den besonderen Landesgesetzen. Im Meiningischen Gesetz vom 15. März 1897 fehlt diese Voraussetzung, insofern es für gewisse öffentlichrechtliche Ansprüche den Rechtsweg aufrecht erhalten hat. Es hat für diese Ansprüche sich darauf beschränkt, zur Sicherung

des Verwaltungswegs die Form der streitigen Gerichtsbarkeit zu schaffen.

Die Folge ist, daß für diese Ansprüche die Zuständigkeit beider Wege begründet ist. Eine solche Konkurrenz von Verwaltungsweg und Rechtsweg war in der Meiningischen Gesetzgebung nichts Ungewöhnliches. So hatte das Gesetz vom 26. April 1888 betr. den Ersatz empfangener öffentlicher Armenunterstützung den Verwaltungsweg in gewisser Weise geordnet und den Rechtsweg ausdrücklich vorbehalten. Andere Gesetze hatten den Verwaltungsweg geordnet, aber den Rechtsweg ausgeschlossen (Art. 23 des Gesetzes vom 20. Mai 1885 und Art. 5 des Gesetzes vom 29. April 1887 betreffend die Ausübung der Jagd). In anderen Gesetzen war der Verwaltungsweg geordnet und über den Rechtsweg nichts bestimmt (so in Art. 5 und 9 des Gesetzes vom 1. Mai 1888 die Fischerei betreffend und in Art. 11 des Gesetzes vom 17. Juli 1867 betreffend die neue Veranlagung zur Gebäudesteuer), oder es war über keinen der beiden Wege etwas bestimmt (so im Gesetz vom 26. März 1888 und im Gesetz vom 12. Februar 1890 betreffend das Straßengeld. Alle diese Verhältnisse fielen an sich unter Art. 1, 49 der Verordnung vom 16. Juni 1829. Hatte man also früher, wo man entgegen dieser Verorduung den Rechtsweg hatte ausschließen wollen, dies ausdrücklich erklärt, so hätte man dies auch im Gesetz vom 15. März 1897, das für alle diese Angelegenheiten die Verwaltungsgerichtsbarkeit bestimmte, getan, wenn man für sie die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu einer ausschließlichen hätte machen wollen. Man hat aber im Gegenteil durch Art. 2 Abs. 2 den Rechtsweg ausdrücklich aufrecht erhalten.

Auch aus dem Begriff der Verwaltungsgerichtsbarkeit ergibt sich nicht ihre ausschließliche Zuständigkeit. Hat man ihr auch z. B. in Preußen und in Sachsen-Coburg-Gotha diese Eigenschaft beigelegt, so steht doch an sich nichts im Wege, außerdem die ordentliche Gerichtsbarkeit zuzulassen. Denn die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nichts anderes, als die Sicherung des Verwaltungswegs durch dem ordentlichen Gerichtsverfahren entlehnte Garantien. Der Grundsatz der Rechtskraft der Urteile steht auch nicht entgegen, da es sich um Gerichte völlig verschiedener Natur handelt. Die Tatsache, daß eine spätere Entscheidung des ordentlichen Gerichts eine Entscheidung des Oberlandesgerichts hinfällig machen kann, erzeugt ferner nicht, wie die Beklagte meint, eine Rechtsunsicherheit, sondern hat lediglich zur Folge, daß schließlich die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte maßgebend ist. Ob dies zweckmäßig ist, ist eine Frage der Rechtspolitik,

wobei für den Gesetzgeber die Erwägung ins Gewicht fallen kann, ob ihm die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Art der Zusammensetzung der Verwaltungsgerichte hinreichende Garantien bietet.

Die Fassung des Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 15. März 1897 setzt für die Beschreitung des Rechtswegs die Erledigung des Verwaltungsverfahrens voraus, indem der Entscheidung der Verwaltungsgerichte die ausschließende Kraft versagt wird. Diese Voraussetzung ist gegeben, da die zur Erhebung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren gesetzte Frist (Art. 15 Abs. 2 des Gesetzes) längst abgelaufen ist. Denn es ist gleichgültig, ob ein Verwaltungsstreitverfahren stattgefunden hat oder ob es nicht mehr eingeleitet werden kann. In beiden Fällen ist der Verwaltungsweg endgültig erledigt.

II. Auch in der Sache selbst ist dem Landgericht im Ergebnis beizutreten. Das Gesetz vom 26. März 1888 stimmt wörtlich mit § 15 des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 überein. Es läßt daher die zu dieser Bestimmung ergangene Rechtsprechung des RG. und des Preußischen Oberverwaltungsgerichts unbedenklich verwerten. Hiernach ist eine unbebaute Straße nur dann vorhanden, wenn sie zur Zeit des Erlasses des Ortsstatuts zwar eröffnet, aber noch mit keinem Gebäude besetzt war (vgl. Friedrichs, Bem. 2 zu § 15). Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. Denn im Jahre 1888 bestand sowohl die Straße als auch waren Gebäude daran gebaut. Es sind ferner unter Straßenteilen nicht etwa irgendwelche Lücken in der Häuserreihe, sondern bestimmte, äußerlich sei es durch Querstraßen, Brücken oder andere Anlagen erkennbare Abschnitte der Straße zu verstehen (vgl. Friedrichs S. 159—161 und RG. 23, 284). Ein solcher Straßenteil ist nicht der Zwischenraum, der von dem Grundstück der Klägerin an der Straße unbebaut geblieben war. Es kommt daher nichts darauf an, daß bereits ein Hintergebäude in der ganzen Grundstückslänge bestand, das übrigens nicht, wie das Landgericht anzunehmen scheint, als ein an der Straße stehendes Gebäude gelten kann (vgl. Friedrichs S. 180). Das Ortsgesetz vom 18. Juni 1909 will sich, entsprechend dem Gesetz vom 26. März 1888, nur auf unbebaute und alle neu zu eröffnenden Straßen und Straßenteile beziehen. Das erklärt § 1 ausdrücklich. § 3 Abs. 5 steht damit nicht in Widerspruch. Er enthält lediglich eine Uebergangsstimmung mit Rücksicht darauf, daß bereits das Ortsgesetz vom 20. Dezember 1888 die Anliegerverhältnisse ähnlich regelte. Auch § 5 Satz 3 steht mit § 1 im Einklang. Bei „kleineren Neuerweiterungs- und Anbauten“ sollen die Anliegerbeiträge

ganz oder teilweise erlassen werden können. Diese Bestimmung hat die Fälle im Auge, in denen ein Gebäude schon stand, bevor die Straße eröffnet war, und nach der Eröffnung der Straße ein Erweiterungsbau oder Anbau errichtet wird, oder in denen ein Gebäude an einer Seitenstraße steht und durch Erweiterung oder Anbau an die neue Straße herankommt. In solchen Fällen liegt oft in der Heranziehung zu den Straßenkosten eine Härte, deren Milderung empfehlenswert ist (vgl. Friedrichs, Bem. 7 zu § 15). Diesem Zweck soll es dienen, daß die Anliegerbeiträge ganz oder teilweise erlassen werden können.

Fällt somit weder der Erweiterungsbau der Klägerin, selbst wenn er als Neubau anzusehen ist, noch der Anbau unter das Ortsgesetz vom 18. Juni 1909, so hat das Landgericht mit Recht den Rückforderungsanspruch für begründet erklärt.

Urteil des II. Zivilsenats vom 7. 3. 1912, U 253/11 (nach Meiningen).

16. Wie weit geht die Erstattungspflicht der armen Partei in Ansehung von Gerichtskosten, die der Gegner bezahlt hat?

Der Rechtsstreit der Parteien hatte durch einen Vergleich vom 16. März 1910 Erledigung gefunden, nach dem die Prozeßkosten gegeneinander aufgehoben wurden. Die Beklagten hatten im Armenrecht gestritten. Die Klägerin hatte vor dessen Bewilligung einen Gebührenvorschuß von 38 M. eingezahlt. Die gesamten Gerichtskosten betrugen 69,90 M. Nach dem Vergleichsabschlusse wurde der Klägerin von der Gerichtskasse noch die Hälfte des ungedeckten Restes mit 15,95 M. angefordert. Sie verlangte sodann die Festsetzung des Mehrbetrages von 19 M., den sie über die Hälfte der Gerichtskosten hinaus gezahlt habe (53,95 — 34,95 M.), als von den Beklagten erstattbar. Der Gerichtsschreiber des Landgerichts Weimar hat dem Antrage gefügt, und die Zivilkammer hat die Erinnerung der Beklagten zurückgewiesen.

Der gegen den landgerichtlichen Beschluß gerichteten sofortigen Beschwerde der Beklagten hat der I. Civilsenat in der Hauptsache stattgegeben mit folgender Begründung:

Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt die Partei nach § 115 Ziff. 1 ZPO. die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten im weitesten Sinne. Allerdings hat nach § 117 das. die Armenrechtsbewilligung auf die Verpflichtung zur Erstattung

der dem Gegner erwachsenden Kosten keinen Einfluß, und es ist anzuerkennen, daß die arme Partei zur Erstattung von Gebühren- oder Auslagenvorschüssen, die der Gegner bezahlt hat, insoweit verpflichtet ist, als damit Verbindlichkeiten gedeckt wurden, die nach der Regelung der Kostenpflicht durch Urteil oder Vergleich an sich der armen Partei obliegen würden. Wenn dadurch auch die letztere mittelbar zur Tragung eines Teils der Gerichtskosten herangezogen werden kann, so ist diese Folgerung mit Rücksicht auf § 87 Abs. 2 und § 90 GKG., wonach die Zurückerstattung geleisteter Vorschüsse aus der Staatskasse, soweit die Gebührenansätze bestehen, ausgeschlossen ist (vgl. auch § 49 I und II der Geschäftsanweisung betr. die Behandlung der bei den Großherzogl. Sächs. Gerichten entstehenden Ausgaben und Einnahmen vom 7. Mai 1887), aus Billigkeitsgründen nicht zu umgehen (vgl. OLG. Kolmar, Beschl. vom 18. II. 1903 in der Jur. Zeitschr. für Elsaß-Lothringen 28, 232). Soweit es sich aber nicht um Vorschußzahlung durch den Gegner handelt, ist jede Belastung der armen Partei mit Gerichtskosten auf mittelbarem oder unmittelbarem Wege grundsätzlich abzulehnen.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt folgendes:

Soweit der von der Klägerin gezahlte Gebührenvorschuß ihren eigenen Kostenanteil — also die Hälfte der Gerichtskosten — übersteigt und mithin auf den Kostenanteil der Beklagten zu rechnen ist, besteht deren Erstattungspflicht nach § 117 ZPO. Es handelt sich hier um einen Betrag von 3,05 M. (38,00 — 34,95 M.). Wegen der von ihr nachträglich noch entrichteten Summe von 15,95 M. kann sich die Klägerin aber nicht an die Beklagten halten; vielmehr würde sie deren Rückerstattung von der Staatskasse verlangen können. Der Betrag ist ihr nach der Meinung des Senats zu unrecht angefordert worden. Die Gerichtskasse hätte ihren Gebührenvorschuß auf die von ihr zu entrichtende Hälfte der Gerichtskosten voll zur Verrechnung bringen uud danach feststellen müssen, daß die Klägerin nichts mehr zu zahlen hatte. Diese Art der Berechnung würde auch mit der Vorschrift im § 52 II der angeführten Geschäftsanweisung vom 7. Mai 1887 durchaus im Einklange stehen, denn diese ist so auszulegen, daß der nach Kürzung der Vorschüsse verbleibende Kostenrest auf die Zahlungspflichtigen unter Berücksichtigung der Feststellung, von wem die Vorschüsse gezahlt waren, und unter dementsprechender Verrechnung der einzelnen Vorschußbeträge zu verteilen ist.

Hiernach ist das Kostenfestsetzungsgesuch der Klägerin, soweit sie mehr als 3,05 M. erstattet verlangt, abzuweisen.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 2. Juni 1911, W 91/11 (nach Weimar).

17. **Der Beschwerdeführer kann durch eine Entscheidung beschwert sein, auch wenn er mit seinen Anträgen formell durchgedrungen ist.**

Die Gebühren sind gesondert nach den Einzelwerten zu berechnen, wenn mit den Verhandlungen der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft gleichzeitig rechtsgeschäftliche Erklärungen gerichtlich beurkundet werden, die nicht zu den Gegenständen der Tagesordnung gehören.

Betreffen die Verhandlungen den Bericht über die Lage der Gesellschaft und die Liquidation, so handelt es sich um Gegenstände ohne bestimmten Geldwert.

Meiningisches GKG. vom 16. Februar 1905, §§ 31, 34, 43.

Dafür, daß das Registergericht in der Generalversammlung vom 10. Dezember 1910 die Erklärungen des Beitritts zu der neu zu bildenden Genossenschaft beurkundet hat, sind vom Landgericht nach § 31 GKG. Gebühren von 15 M. und 44 M. festgesetzt worden. Damit wurde den Anträgen der Beschwerdeführerin in ihrer ersten Beschwerde völlig genügt. Es könnte danach scheinen, als ob es für die weitere Beschwerde an der prozessualen Voraussetzung einer Beschwerde fehle. Das ist jedoch nicht der Fall. Das Landgericht hat (neben den Gebühren von 15 M. und 44 M.) für die Beurkundung der Verhandlungen in den beiden Generalversammlungen des Elektrizitätswerks vom 10. und 20. Dezember 1910 Gebühren von je 240 M. nach § 43 GKG. zugelassen. Es hat ausgesprochen, die Beitrittserklärungen bildeten an sich mit den Verhandlungen ein einheitliches Rechtsgeschäft, es handele sich aber um verschiedene Gegenstände, es sei daher für die Beurkundung der Beitrittserklärungen nach §§ 31, 34 Abs. 2 S. 2 GKG. eine besondere Gebühr nach dem Werte der gezeichneten Geschäftsanteile zu berechnen. Die Beschwerdeführerin bekämpft dies, indem sie darlegt, es hätte für die Beurkundung der verschiedenen Akte in der Generalversammlung vom 10. Dezember 1910 nur eine einheitliche Gebühr nach § 43 GKG. berechnet

werden dürfen, in dieser gehe die besondere Gebühr für die Beurkundung der Beitrittserklärungen auf. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, ist die weitere Beschwerde zulässig. Denn sie rügt nicht nur, daß eine Gebühr nach § 31 GKG. überhaupt nicht habe berechnet werden dürfen, sondern auch, daß daneben nicht eine Gebühr nach § 43 GKG. angesetzt werden könne, die eine vielmehr durch die andere absorbiert werde. Die Rüge ist aber sachlich unbegründet. Nach § 43 GKG. wird für die gerichtliche Beurkundung der Verhandlung in der Versammlung einer Gesellschaft das Zweifache der in Tarif A bestimmten Gebühr erhoben. Nach § 34 Abs. 2 GKG. aber werden die Gebühren für die Beurkundungen von Rechtsgeschäften (einseitigen Erklärungen: § 31 und Verträgen: § 32) nur einmal erhoben, wenn in einer Urkunde mehrere Erklärungen beurkundet werden, die dergestalt in innerem Zusammenhang stehen, daß sie ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden; betreffen die Erklärungen verschiedene Gegenstände, so ist der Gesamtwert maßgebend (§ 34, Abs. 2 S. 2 GKG.). Diese Bestimmungen will das Landgericht in der Weise verbinden, daß es den § 34 Abs. 2 auch im Falle des § 43 GKG. entsprechend anwendet. Ob diese Ansicht haltbar ist oder ob ihr nicht vielmehr der Umstand entgegensteht, daß Verhandlungen einer Generalversammlung überhaupt keine Bestandteile von Rechtsgeschäften sind, also auch nicht mit vertraglichen Erklärungen zusammen ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden können, kann unerörtert bleiben (vgl. freilich zu dem ähnlichen § 48 des preuß. GKG. die Entscheidung des Kammergerichts bei Johow 16, 256 f.; 17, 213 und Mügel, Die preuß. Kostengesetze, Anm 2 zu § 48, S. 191). Denn die Beitritts- und Zeichnungserklärungen, die in der Generalversammlung vom 10. Dezember 1910 beurkundet wurden, gehörten nicht zu den Gegenständen der Tagesordnung (Bericht über die Gesamtlage des Elektrizitätswerks und Liquidation des Eletrizitätswerkes GmbH.) und wurden daher auch nicht Teile dieser Versammlung. Sie hätten ebensogut — ja richtiger — in einer besonderen Urkunde verlautbart werden können, der äußerliche Umstand, daß sie mit dem Verhandlungsprotokoll in einer Urkunde zusammengefaßt wurden, stellte keinen inneren Zusammenhang zwischen ihnen und den Verhandlungsgegenständen her.

Begründet ist dagegen die weitere Beschwerde, soweit sie sich gegen den Gebührenansatz von zweimal 240 M. richtet. Das Amtsgericht und nach ihm das Landgericht legen als Wert der Verhandlungsgegenstände, für deren Beurkundung die Gebühren nach § 43

GKG. berechnet sind, 900000 M. zugrunde. Das ist rechtsirrig. In der Generalversammlung vom 10. Dezember 1910 wurde nur der erste Punkt der Tagesordnung (Bericht über die Gesamtlage des Elektrizitätswerks) erledigt, dann aber wegen Beschlußunfähigkeit die Verhandlung abgebrochen. Eine materielle Verhandlung über den zweiten Punkt der Tagesordnung (Liquidation der Gesellschaft mbH. Elektrizitätswerk der Grafschaft Camburg und Uebertragung des Gesellschaftsvermögens auf die neu gegründete Genossenschaft mbH. mit dem Sitz in Schkölen) fand demnach nicht statt. Wenigstens ergibt das Protokoll, das allein beweiskräftig ist, hierüber nichts. Danach ist für die Gebührenberechnung § 43 Abs. 3 GKG. maßgebend. Nach dieser Vorschrift ist der Wert des Gegenstands zu 20000 M., ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 1000 M. anzunehmen, sofern ein bestimmter Geldwert nicht erhellt. Das letztere trifft hier ohne Zweifel zu, der Wert des erwähnten einzigen Verhandlungsgegenstandes ist nicht in Geld abzuschätzen.

Dasselbe gilt auch von dem Gegenstand der Generalversammlung vom 20. Dezember 1910. Sie beriet und beschloß nach dem Protokoll, das als vollständig und richtig angesehen werden muß, nur über die Liquidation der Gesellschaft, nicht auch über die Uebertragung des Gesellschaftsvermögens. Dieser zweite Punkt wurde von der Tagesordnung abgesetzt. Er scheidet also für die Wertberechnung aus (Mügel, a. a. O. Anm. 4 zu § 48, S. 192; Johow 17, 224). Der hiernach allein übrig bleibende Verhandlungsgegenstand, die Liquidation der Gesellschaft, hatte keinen bestimmten Geldwert. Die Auflösung der Gesellschaft (der Liquidationsbeschluß) hob weder deren Rechtspersönlichkeit auf, noch veränderte sie den Bestand des Gesellschaftsvermögens (§§ 11, 72 des Reichsgesetzes vom 20. April 1892, 20. Mai 1898). Die Gesellschaft wurde dadurch nur zur Abwickelungsgesellschaft mit anderem Vertretungsorgan (Liquidatoren statt der Geschäftsführer). Diese Aenderung (vgl. § 36 Abs. 1 S. 2 GKG.) ist keine vermögensrechtliche Verschiebung, ihr Wert läßt sich nicht in Geld ausdrücken. Es ist daher gleichfalls für die Gebührenberechnung nach § 43 Abs. 3 GKG. ein Wert von 20000 M. bis 1000 M. zugrunde zu legen.

Beschluß des zweiten Zivilsenats vom 12. Juni 1911, 2 Y 6/11 (nach Rudolstadt).

Strafrecht und Strafverfahren.

11. **Verunreinigung der Straße durch Hunde strafbar?**

Der Angeklagte hat seine drei Hunde täglich dreimal — früh, mittags und abends — durch sein Dienstmädchen auf die Straße führen lassen, damit sie dort auf dem Fahrdamm ihre Notdurft verrichteten. Die Tiere haben, wenn sie auf der Straße waren, dort ihren Kot abgelegt und Wasser gelassen. Das Mädchen konnte nicht verhindern, daß dies zuweilen auch auf dem Bürgersteig geschah. Die dem Dienstmädchen gegenüber ausgesprochenen Beschwerden von Nachbarn sind dem Angeklagten nicht zu Ohre gekommen.

Die nach § 366 Z. 10 StGB. zur Erhaltung der Reinlichkeit auf den Straßen erlassene Straßenordnung für die Stadt Gera vom 13. Mai 1878 bestimmt, daß die Straßen auf keine Weise durch Unrat verunreinigt werden dürfen. Wer dem zuwiderhandelt, soll verpflichtet sein, den Unrat sofort wegzuschaffen und die betreffende Stelle zu reinigen. Ist der Täter nicht zu ermitteln, muß der sonst zur Reinigung an diesem Orte Verpflichtete, regelmäßig der Anlieger, die Reinigung vornehmen. Die Polizeiverordnung verbietet jegliche Verunreinigung. Um ein absolutes Verbot kann es sich aber nicht handeln. Aus dem Zwecke der Straße, dem Verkehre und der Wirtschaft der Menschen zu dienen, ergibt sich, das gewisse Verunreinigungen, namentlich durch Lasttiere, aber auch durch Menschen — die z. B. mit ihren Stiefeln Hundekot, in den sie bei Dunkelheit versehentlich getreten sind, weitertragen — als einerseits notwendige, andererseits erträgliche Uebel hingenommen werden müssen. Kein Mensch wird bezweifeln, daß die Verunreinigungen durch Exkremente von Lasttieren, aber auch von Luxushunden, die den Menschen auf seinen Wegen begleiten, von dem Verbot nicht getroffen sein sollen. Insoweit liegt eine rechtswidrige Verunreinigung nicht vor. Die Frage ist nur, in welchem Umfange solche Verunreinigungen durch Tiere und Menschen zugelassen sind. Maßgebend für die Beantwortung ist die Verkehrssitte, wie sie sich unter Billigung der maßgebenden Kreise, hier der Polizei und der Einwohner entwickelt hat. In dieser Beziehung kann der Revision unbedenklich zugegeben werden, daß es der Verkehrssitte nicht widerspricht, wenn in Städten der Besitzer eines Hundes seinen Hund auf der Straße seine Notdurft verrichten läßt, vorausgesetzt nur, daß er die gebotene Rücksicht auf die übrigen Bewohner der Straße nimmt. Ueber diese Grenze des Zulässigen ist der Angeschuldigte weit hinausgegangen, indem er drei Hunde täglich

mehrmals in der Nähe seines Hauses ihren Kot ablegen ließ. Damit hat er die Straße geradezu zur Dungstätte für seine Hunde gemacht, diese in unerträglicher Weise verunreinigt. Es ist nicht richtig, daß was einem Hund erlaubt sei, auch drei Hunden eines Besitzers gestattet werden müsse. Man vergegenwärtige sich nur den Zustand, der eintreten würde, wenn der Besitzer einer noch größeren Zahl von Luxushunden eine bestimmte Strecke der Straße als Ablagerungsstätte für Hundekot auswählen würde. Die Straße würde dem Zweck der Verunreinigung zugeführt sein, dem sie nicht dienen soll. Die Notwendigkeit solcher Verunreinigung, wie sie der Angeklagte hat geschehen lassen, ist zu bestreiten. Wenn der Besitzer von drei Hunden innerhalb seines Grundstückes keinen Platz hat, auf dem er seine Hunde ihren Kot ablegen läßt, so muß er eben die Zahl seiner Hunde auf das Maß herabsetzen, das für das auf der Straße verkehrende Publikum erträglich, d. h., zwei Hunde abschaffen.

Danach ist die Straßenverunreinigung im vorliegenden Falle objektiv rechtswidrig. In subjektiver Beziehung enthält das Urteil die erforderlichen Feststellungen.

Urteil des ersten Strafsenats vom 18./10. 11. S 96/11. (nach Gera).

12. StPO. § 505. Kosten der Berufung, die sich nur gegen das Strafmaß richtet. Beschränkung erst in der Rechtfertigungsschrift.

Der Angeklagte war vom Schöffengericht wegen zweier selbständiger gefährlicher Körperverletzungen (1. Schlag mit dem eisernen Notenständer an die Stirn des Tagelöhners E.; 2. Messerstich in den Rücken des Korbmachers H.) zu einer Gesamtstrafe von 3 Monaten Gefängnis verurteilt worden, die aus 2 Einzelstrafen von je 2 Monaten Gefängnis gebildet worden war.

Noch am Tage der Verkündigung des Urteils legte sein Verteidiger Berufung ein. In dem Schriftstücke erklärt er nicht, inwieweit er das Urteil anfechte. Nachdem dann für den Angeklagten ihm das Urteil zugestellt war, reichte er am letzten Tage der Rechtfertigungsfrist eine Rechtfertigungsschrift ein, in der er erklärte:

„Die Berufung soll so weit eingelegt sein, weil der Angeklagte
1) wegen des Messerstichs überhaupt verurteilt worden ist,
2) wegen des Schlagens mit dem Notenständer zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist"; — dazu führt er aus: hierfür sei Geldstrafe am Platze.

In der Berufungs-Hauptverhandlung beantragte der Verteidiger
1) wegen des Stechens: Freisprechung,
2) wegen des Schlagens: Verurteilung zu einer „geringen Geldstrafe“,

und weiter, ihn mit Auslagen gänzlich zu verschonen.

Das Berufungsgericht hat der Berufung in der Weise stattgegeben, daß es wegen des Messerstichs freisprach, wegen des Schlagens mit dem Notenständer statt auf eine Freiheitsstrafe auf 30 M. Geldstrafe erkannte. Wegen der Kosten sagt die Urteilsformel:

„Soweit Freisprechung erfolgt ist, werden die Kosten auf die Staatskasse übernommen. Im übrigen werden sie den (mehreren) Angeklagten auferlegt.“

In den Gründen wird wegen des Angeklagten K. ausgeführt, seine Berufung habe wegen des Schlagens mit dem Notenständer nicht vollen, sondern nur teilweisen Erfolg gehabt, da sie nicht von Anfang an auf das Strafmaß beschränkt gewesen sei, sondern der Verteidiger erst „ausgängig“ so, wie erkannt sei, seinen Antrag gestellt habe; es stehe daher im Ermessen des Berufungsgerichts, wie es die Kosten verteilen wolle, und das Gericht sehe keine Veranlassung, hier den Angeklagten von Kosten zu entbinden.

Die Revision, die lediglich diese Kostenentscheidung anficht, ist begründet.

Zunächst ist es im Strafprozeß — anders als im Zivilprozesse — zulässig, die Entscheidung im Kostenpunkte allein anzufechten [Löwe, StPO. (12) Bem. 3a zu § 374]. Es handelt sich hierbei auch nicht etwa um Rügen von Mängeln des Verfahrens, sondern um Rügen unrichtiger Anwendung materiellen Rechtes, die daher durch § 380 StPO. nicht ausgeschlossen werden (Löwe, Bem. 2a zu § 380). Von der hiernach gegebenen Zulässigkeit der Revision würde allerdings insofern wieder eine Einschränkung zu machen sein, als das Gesetz die Entscheidung dem Ermessen des Vordergerichts anheimgestellt hat. Für § 505 Abs. 1 Satz 3 StPO. — den Fall des nur teilweisen Erfolgs eines Rechtsmittels — ist dies unstreitig (Löwe, Bem. 5c zu § 505). Löwe will nun in seiner letzten (12.) Auflage dasselbe auch für den Fall annehmen, daß die Berufung vollen Erfolg hatte. Für diesen Fall enthält das Gesetz überhaupt keine ausdrückliche Bestimmung: man muß sie vielmehr durch Schlußfolgerung, insbesondere aus jenem Satz 3 des § 505 Abs. 1 gewinnen. Mit dem Kammergericht (30./12. 80 Joh. 1,175; 20./10. 81, Joh. 3, 331) und dem Oberlandesgericht München (8./5. 84 in seinen

Entsch. 3, 72; 22./11. 87 das. 4, 536) muß man aber davon ausgehen, daß nach den Sätzen 1 und 3 des § 505 Abs. 1 nur bei völligem oder teilweisem Unterliegen mit dem Rechtsmittel dem Beschwerdeführer Rechtsmittelkosten auferlegt werden sollen. Daraus ist zu folgern, daß, wenn er mit dem Rechtsmittel voll erreicht, was er anstrebte, ihn deswegen keine Kosten treffen können; in diesem Falle muß (nicht bloß: kann) also das Berufungsgericht die Rechtsmittelkosten sei es (wie München will) der Staatskasse auferlegen, sei es (wie Berlin will, was aber im Ergebnis dasselbe ist, im Gesetz jedoch keinen Boden findet) „außer Ansatz lassen". Das Ermessen des Berufungsgerichts entscheidet also in diesem Falle nicht. Man kann daher nicht schon aus diesem Grunde die Revision als unzulässig ansehen.

Es ist daher weiter zu prüfen, ob die Berufung vollen oder teilweisen Erfolg hatte. Das Berufungsgericht verneint dies, weil die Beschränkung auf das Strafmaß nicht schon sofort bei der Anmeldung der Berufung zum Ausdruck gebracht worden sei. Das trägt aber der Regelung der Berufung im Strafprozeß nicht genügend Rechnung, die von der Gestaltung der Berufung im Zivilprozeß abweicht. Die StPO. gibt dem Berufungs-Beschwerdeführer die Möglichkeit, sich erst innerhalb einer bestimmten Frist nach der Anmeldung (Einlegung) der Berufung und nach dem Empfange des vollständigen Urteils zu erklären, inwieweit er die Berufung als eingelegt betrachtet wissen will. Man kann es daher nicht als eine nachträgliche Zurücknahme ansehen, wenn er die Erklärung zwar nicht von vornherein, aber noch innerhalb der ihm dazu verstatteten Frist abgibt. Vor Ablauf dieser Frist wird ja auch die höhere Instanz oder ihre Staatsanwaltschaft noch gar nicht mit der Sache befaßt (§§ 361 ff.). Die Frage, in welchem Umfange die Berufung eingelegt ist, bleibt bis zum Ablaufe der Rechtfertigungsfrist in der Schwebe. Die für den Umfang der Berufung aufgestellte Auslegungsregel des § 359 Satz 2 kann erst in Wirksamkeit treten, wenn davon die Rede sein kann, daß „eine Rechtfertigung nicht erfolgt", d. h. nicht vor dem Ablaufe der Rechtfertigungsfrist; es heißt nicht: „solange dies nicht geschieht ..."

Die Kammergerichts-Entscheidung (vom 24. 11. 90, GoltdArch. 39, 87), die für die Kostenbelastung des Beschwerdeführers mit dem Gesichtspunkte der teilweisen Zurücknahme argumentiert, kommt hiergegen nicht in Frage; denn dort handelte es sich um den Fall, daß die Berufung erst in der Berufungs-Hauptverhandlung auf

das Strafmaß beschränkt wurde. Der selbst für diesen Fall gegenteilige Standpunkt des Oberlandesgerichts München (v. 22./11. 87, a. a. O.), daß es genüge, wenn auch erst in der Hauptverhandlung das Rechtsmittel beschränkt werde, kann daher auf sich beruhen. Jedenfalls sieht auch das Kammergericht für den hier zu entscheidenden Fall, daß in der Rechtfertigungsschrift die Berufung auf das Strafmaß beschränkt wurde, hierin noch keinen Grund, die Berufung nicht als voll erfolgreich zu behandeln (Joh. 3, 331).

Das Landgericht ist also zu Unrecht von der Annahme ausgegangen, daß die Berufung schon deswegen keinen vollen Erfolg gehabt habe, weil sie anfänglich weiteren Umfang gehabt und nur nachträglich erst in der Rechtfertigungsschrift sich auf das beschränkt habe, was mit dem Berufungsurteil erreicht sei.

Es blieb daher nur zu prüfen, ob das, was erreicht wurde, völlig dem entsprach, was mit dem Rechtsmittel begehrt wurde. Es ist nicht ausgeschlossen, daß dies in einem Falle verneint wird, in dem der Angeklagte nur ganz allgemein das Strafmaß anficht, ohne einen bestimmten Antrag zu stellen, da dann gar nicht ersichtlich sein mag, ob den Intentionen des Angeklagten völlig entsprochen sei (KG. in GoltdArch. 39, 97). Hier aber bestehen solche Zweifel nicht. Der Angeklagte hatte deutlich als das wesentliche Ziel seiner Berufung bezeichnet, die Gefängnisstrafe von 2 Monaten und überhaupt jede Freiheitsstrafe zu beseitigen und durch eine Geldstrafe zu ersetzen; eine bestimmte Begrenzung des Betrags der Geldstrafe war ihm weniger wesentlich. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu der tatsächlichen Feststellung gelangen, daß der Verteidiger so, wie erkannt sei, beantragt habe, daß also der Berufungsantrag, der auf eine „angemessene" oder „geringe" Geldstrafe lautete, keine weitergehende Herabsetzung der Strafe im Auge gehabt habe, als tatsächlich erreicht ist.

Die Berufung hat also vollen Erfolg gehabt.

Daraus folgt aber, daß ihm keine Kosten des gerichtlichen Verfahrens in der Berufungsinstanz auferlegt werden durften.

Diese Freilassung von Kosten erstreckt sich insbesondere auch auf die behördlichen Auslagen. Der Antrag des Oberstaatsanwalts, sie auf die Gebühren zu beschränken, ist unbegründet. Die von ihm angezogene Entscheidung des Oberlandesgerichts in München (in dessen Entscheidungen Bd. 3, 72) spricht nur gegen eine Auferlegung von Auslagen des Beschwerdeführers auf die Staatskasse. So, daß eine

solche weitergehende Entscheidung begehrt werde, ist aber weder der Berufungs- noch der Revisionsantrag zu verstehen.

Aus diesen Gründen wurde das Urteil des Landgerichts im Kostenpunkte dahin abgeändert, daß die Gerichtskosten der Berufung des Angeklagten nicht ihm, sondern der Staatskasse zur Last fallen. Die Kosten der Revision wurden der Staatskasse auferlegt.

Urteil des 1. Strafs. vom 4. Februar 1911, S 8/11 (nach Meiningen).

13. **Die Gebühren des Pflichtverteidigers werden nicht im Kostenfestsetzungsverfahren vom Gericht festgesetzt. Ihre Zahlung ist vielmehr im Dienstaufsichtsweg und, wo nötig, im Rechtsweg zu verfolgen.** StPO. §§ 145, 150, 496.

Die Beschwerdeführer sind den Angeklagten nach § 145 StPO. zu Pflichtverteidigern bestellt worden. Beide haben für ihre Tätigkeit als Verteidiger Gebühren nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte aus der Staatskasse zu erhalten (§ 150 StPO.) Sie sind als Verteidiger tätig geworden infolge eines ihnen von dem Vorsitzenden — als Organ der Justizverwaltung — auf Grund einer Vorschrift des öffentlichen Rechts erteilten Auftrags. Ihre Ansprüche aus der Ausführung dieses Auftrags gegen den Staat sind zivilrechtlicher Natur. Sie sind gegenüber dem staatlichen Organ geltend zu machen, daß den Auftrag erteilt hat. Meinungsverschiedenheiten über die Höhe der Gebühren sind daher im Dienstaufsichtswege und gegebenen Falls im Rechtswege gegen den Staat zum Austrage zu bringen. Ein Kostenfestsetzungsverfahren, wie es in entsprechender Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung auch auf dem Gebiete der Strafprozeßordnung stattfindet, wenn *Erstattungs*ansprüche eines freigesprochenen Angeklagten gegen die Staatskasse oder in Privatklageverfahren solche des obsiegenden Teils gegen den unterlegenen Gegner in Frage stehen, ist für Fälle der vorliegenden Art nicht vorgesehen; auch für seine analoge Anwendung ist kein Raum (vgl. *Löwe*, StPO. 1907 Anm. 4 zu § 150; GoltdArch. 39, 186; 36, 30). Die 1. Strafkammer des gemeinschaftlichen Landgerichts in G. und des Gerichtshofs des Schwurgerichts daselbst waren daher zum Erlaß der angefochtenen Entscheidungen nicht befugt. Diese waren aufzuheben. In der Sache selbst war aus den angegebenen Gründen nicht zu entscheiden.

Beschluß des 2. Strafsenats vom 21. Dezember 1911, W 171/11 (nach Gera).

14. **Beim Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 170 StPO. genügt es nicht, daß der Rechtsanwalt einer Privatschrift des Verletzten seine Unterschrift beifügt. Er muß vielmehr als der verantwortliche Verfasser der Schrift, wenigstens nach außen hin, dastehen. (StPO. § 170.)**

Nach § 170 Abs. 2 StPO. muß der Antrag auf gerichtliche Entscheidung von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Damit wird bezweckt, daß ein Rechtsanwalt den Beweisstoff sichtet und prüft und auf diese Weise verworrene und offenbar unbegründete Anträge vermieden werden (vgl. Löwe-Hellberg, StPO. Anm. 8 a zu § 170, S. 497, Anm. 4 zu § 385, S. 814). Hiernach genügt es nicht, wenn, wie hier, der Verletzte selbst den Antrag abfaßt und dazu nur noch die Unterschrift eines Rechtsanwalts beifügen läßt. Ein solches Verfahren enthält eine Umgehung des § 170 Abs. 2 StPO. Nach dem Zweck und Sinn dieses Paragraphen soll der Rechtsanwalt bei der Abfassung selbst mitwirken und — wenigstens nach außen hin — als der verantwortliche Verfasser der Schrift dastehen. Das ist weder bei der Eingabe des Verletzten vom 4. Februar 1912, noch bei der der Rechtsanwälte Dr. G. und Dr. W. vom 7. Februar 1912 der Fall. Diese letztere hat überhaupt keinen selbständigen Inhalt, sondern verweist nur auf die Schrift vom 4. Februar 1912, als deren verantwortlicher Verfasser allein der Verletzte erscheint Auch wenn man beide Schriften zusammenfaßt, kann man daher die Form des § 170 StPO. nicht als beobachtet ansehen. Der Antrag ist daher unzulässig.

Beschluß des zweiten Strafsenats vom 12. Februar 1912, W 24/12 (nach Gotha).

15. **StGB. § 370 Nr. 4 unberechtigtes Fischen. — Die Ersitzung einer Fischereiberechtigung erfordert dem Domänenfiskus gegenüber vor 1900 40jährige Dauer; tatsächliche Ausübung nach 1899 kann keinen Erwerb durch Ersitzung oder Unvordenklichkeit mehr begründen; eine Fischereiberechtigung ist ein Gegenstand unbeweglichen Vermögens (meining. Recht). — Der Vorsatz muß im Falle des § 370 Nr. 4 die Rechtswidrigkeit umfassen.**

Der Angeklagte ist wegen fortgesetzten unberechtigten Fischens nach § 370 Nr. 4 StGB. zu einer Geldstrafe verurteilt worden. — Seine

Bestrafung setzt einmal voraus, daß er mit Wissen und Willen gefischt hat; hierzu ist auch festgestellt und von ihm zugegeben worden, daß er am 1. Juni, 4., 11., 26. und 27. Juli 1910 im Piesaubache auf der im Landgerichtsurteile näher bezeichneten Strecke gefischt hat. — Die Bestrafung setzt aber weiter voraus, daß er zum Fischen auf dieser Strecke nicht befugt war, und endlich, daß er sich des Mangels dieser Befugnis bei dem Fischen bewußt war. Beides hatte der Angeklagte bestritten. Das Landgericht hat aber auch diese beiden Erfordernisse ohne Rechtsirrtum festgestellt.

Der Angeklagte stützt seine Behauptung, er sei zu dem Fischen berechtigt, darauf, daß er selbst und vor ihm sein Vater und sein Großvater, der etwa 1840 gestorben sei, seit langen Jahren in jener Bachstrecke gefischt hätten. Er macht nicht ein jedermann oder jedem Angehörigen oder Einwohner der Gemeinde zustehendes Recht geltend, sondern ein ihm oder seinem Vater und Großvater persönlich erworbenes; das Landgericht hat deshalb mit Recht eine Anwendbarkeit der meining. Fischereigesetze vom 19. Oktober 1872 und 1. Mai 1888 verneint. Mit der Berufung auf das langjährige Fischen macht der Angeklagte entweder Erwerb durch „Ersitzung" geltend oder die aus der „Unvordenklichkeit" zu entnehmende Vermutung rechtsgültigen Erwerbs einer Fischberechtigung. Für beide Begründungen seines angeblichen Rechtes ist von erheblicher Bedeutung, daß nach den Feststellungen des Landgerichts die Fischerei in jener Bachstrecke seit Jahrhunderten, insbesondere 1627, 1798 und 1867, von dem Fiskus des jeweiligen Landesherrn in Anspruch genommen und für ihn teils unmittelbar, teils durch Dritte (Beliehene, Pächter) ausgeübt worden ist. Ob dieses Recht ein „Regal" war, kann man mit dem Landgericht dahingestellt lassen. Denn zwar wurde gemeinrechtlich eine „Ersitzung" von Regalien für ausgeschlossen betrachtet. Aber die Berufung auf die „unvordenkliche" Rechtsübung wurde im Gemeinen Rechte auch bei Rechten, die an sich zu den Regalien gehören, als zulässiger Beweis einer rechtsgültigen Verleihung des Ausübungsrechtes angesehen (Gerber, D. PrivR.[16], § 134 Anm. 2; Stobbe-Lehmann, Hdb. d. D. PrivR.[3], Bd. II 1, § 95 Anm. 19 Ende; RG. 22, 213; 213; die vom Landgericht angeführten Entscheidungen SeuffArch 48 Nr. 191, Emminghaus, Pand. d. sächs. R. S. 43 Nr. 9 S. 41 Nr. 3 II 1; Urteil des OLG. Jena 3 U 41/11). Die Berufung auf langjähriges Fischen ist also auch dann nicht ausgeschlossen, wenn das Fischereirecht Regal war.

Daß die Fischerei früher vom landesherrlichen Fiskus als sein

Recht in Anspruch genommen und ausgeübt worden war, ist aber, auch wenn die „Regalität" nicht feststeht, von Bedeutung für die „Ersitzung". Denn gegenüber Rechten des landesherrlichen Fiskus konnten nach Gemeinem Recht im Wege der „ordentlichen Ersitzung" überhaupt keine Rechte erworben werden (vgl. z. B. v. Roth, S. 263 I 1; Dernburg, Pand.[3] Bd. 1 § 220, 2e). Es kann also nur die sogenannte „außerordentliche Ersitzung" in Frage kommen. Diese setzt voraus, daß die Eigentumsklage verjährt ist. Zur Verjährung der Klagen erfordert aber das Gemeine Recht und jedenfalls das Gemeine Sächs. Recht beim landesherrlichen Fiskus den Ablauf von nicht nur 30 Jahren oder 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tagen, sondern von 40 Jahren (Dernburg a. a. O. § 147, 1a; v. Roth, Bd. 1 S. 477 Anm. 131, S. 293 bei Anm. 19; Heimbach, Thür. PrivR. S. 606 § 321 Nr. 3 Anm. 3; Curtius, Bd. 2a S. 196 § 558; Emminghaus, Pand. S. 800 Nr. 85 = Dresden 1846, Nr. 86 = Fakultät Erlangen 1844, Nr. 84 = Bauer 1757; OAppG. Jena 6. 5. 1864 in SeuffArch. 18 Nr. 14; OLG. Jena in ThürBl. 37, 261, bestätigt vom RG. daselbst und RGZ. 25, 189).

Der Zeitraum, für den zur Annahme einer (außerordentlichen) Ersitzung die dauernde Ausübung eines vermeintlichen Rechtes zum Fischen festgestellt sein muß, ist demnach hier derselbe wie bei der sogenannten Unvordenklichkeit: 40 Jahre.

Dieser Zeitraum muß aber vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelaufen gewesen sein.

Denn zunächst kennt das BGB. die „Unvordenklichkeit" nicht mehr als Ersatz für den Nachweis eines gültigen Rechtserwerbs an (Mot. z. BGB., I, 346, III, 306 f.). Das Recht der Fischerei ist nun zwar dem Landesrecht vorbehalten geblieben (Art. 69 EGzBGB.). Aber es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß das Institut der Unvordenklichkeit einen eigentlichen Bestandteil dieser Sondermaterie im meiningischen Recht gebildet hätte. Die Unvordenklichkeit war vielmehr eine Einrichtung der vormaligen allgemeinen Zivilrechtsordnung und fand nur als solche auch mit auf das Fischereirecht Anwendung. Es liegt also höchstens eine sogenannte echte Verweisung im Sinne des Art. 4 EGzBGB. vor; das jetzige allgemeine Zivilrecht ist daher insoweit auch für das Fischereirecht an die Stelle des früheren Zivilrechts getreten; es kennt aber keine Unvordenklichkeit mehr, und deshalb findet diese von 1900 ab auch auf das Fischereirecht keine Anwendung mehr.

Ebenso steht es aber auch mit der „Ersitzung“. Auch sie ist kein Bestandteil der besonderen Regelung des meiningischen Fischereirechts, sondern eine Rechtseinrichtung des allgemeinen Zivilrechts. Das neue allgemeine bürgerliche Recht schließt aber die Ersitzung bei Immobilien grundsätzlich aus. Die Eigenschaft als unbewegliches Gut ist aber bei Fischereiberechtigungen im Hinblick auf ihre begriffliche örtliche Gebundenheit allgemein anerkannt, mag man sie nun als eine Dienstbarkeit am Fischwasserbett oder als eine „selbständige Gerechtigkeit“ auffassen (Großmann in Hirths Ann. 1910 S. 539; Gierke, DPrivR. 2, 621). Auch für das meiningische Gebiet ist der Immobiliarcharakter der Fischberechtigung nicht zu bezweifeln; die Bemerkung bei Unger, Meining. PrivR. 1, 194 Anm. 29 steht nicht entgegen, sie bezweifelt nur das Bestehen eines besonderen meiningischen Partikularrechtssatzes und bemängelt — dies mit Recht — die Herleitung eines solchen Satzes aus den aus Heimbach dort angeführten Stellen.

Die Ausübung des Fischens als besonderes, eigenes, privates Recht des Angeklagten oder seiner Vorfahren müßte demnach schon Anfang 1860 begonnen haben, damit bis zum Inkrafttreten des neuen bürgerlichen Rechts 40 Jahre hätten ablaufen können.

Das Landgericht hat nun aber festgestellt, daß bis zum Jahre 1867 das Fischen von den Leuten, die nicht selbst Glasmeister waren, nicht mit dem Glauben betrieben worden ist, ein eigenes Recht gegenüber oder neben den Glasmeistern oder dem Domänenfiskus auszuüben. Hiernach liegt also in den Jahren 1860—1867 noch keine Ausübung als Recht vor, und die Ersitzung und die Unvordenklichkeit ist deshalb ausgeschlossen, da es hiernach an der erforderlichen 40jährigen Dauer fehlt.

Diese Feststellung über die Jahre 1860 bis 1867 stützt sich nicht, wie die Revission irrig unterstellt, darauf, daß der Vater des Angeklagten Glasmeister gewesen sei. Das Landgericht spricht nicht bloß von Glasmeistern und deren Angehörigen, sondern von jedermann in der Einwohnerschaft; es stellt für jeden Einwohner fest, daß ihm die Vorstellung gefehlt habe, ein eigenes Recht auszuüben, daß er vielmehr nur im Glauben an die stillschweigende Erlaubnis der damaligen Berechtigten (Nutzungsbeliehenen, Pächter, — bis 1867 war die Ausübung des Fischrechts den Glasmeistern zu Piesau vom landesherrlichen Fiskus auf Widerruf eingeräumt) (also „precario“) gefischt hätten. Bei der Allgemeinheit dieser Feststellung will es diese auch mit für den Angeklagten und dessen Vater treffen. Die Revision

setzt sich also unzulässigerweise mit einer tatsächlichen Feststellung des Berufungsgericht in Widerspruch, wenn sie davon ausgeht, der Angeklagte oder sein Vater sei damals (vor 1867) des guten Glaubens gewesen, ein (eigenes) Recht auszuüben.

War aber der Glaube an ein eigenes Recht nicht spätestens seit Beginn des Jahres 1860 vorhanden, so fehlt es an der erforderlichen Dauer, und es bedarf deshalb nicht noch der weiteren Prüfung, ob seit 1867 der Angeklagte im Glauben an ein Recht gefischt hat. Insoweit sind daher auch die Revisionsangriffe gegenstandslos, die sich auf diesen späteren Zeitabschnitt beziehen, und es braucht daher nicht erörtert zu werden, inwieweit auch sie sich mit tatsächlichen Würdigungen des Berufungsgerichts in Widerspruch setzen.

... Zur Bestrafung genügt nun aber noch nicht, wenn, wie sich hiernach ergibt, das Fischen des Angeklagten unberechtigt war. Es muß weiter festgestellt sein, daß er sich bei dem Fischen auch bewußt war, dazu nicht befugt zu sein; der Vorsatz muß sich auf den Mangel eines Rechts erstreckt haben. Diesen Inhalt des Vorsatzes hebt das Landgericht in seinem Urteile nicht besonders hervor, obwohl natürlich die Rechtsvorstellungen bei dem Fischen im Sommer 1910 nicht notwendig dieselben gewesen sein müssen, wie in früheren Jahrzehnten. Der Angeklagte könnte über die Erfordernisse der Ersitzung irrige Vorstellungen gehabt haben, er könnte 1910 in dem Glauben gewesen sein, durch die langjährige Ausübung des Fischens ein Recht erworben zu haben, trotzdem er bei jener Ausübung bösen Glaubens gewesen war, er könnte also 1910 doch im Glauben an ein Recht gefischt haben, also nicht „bewußt unbefugt". Aber aus der Darstellungsweise des Landgerichts geht hervor, daß es der Ansicht war, der Angeklagte habe auch im Juni und Juli 1910 bei dem unter Anklage stehenden Fischen noch nicht den Glauben an ein eigenes Recht zum Fischen gehabt. Denn es stellt fest, der gute Glaube des Angeklagten an ein Recht zum Fischen sei „während der Zeit nach 1889 nicht mehr vorhanden gewesen"; das ist als eine bis in das Jahr 1910 sich erstreckende Feststellung zu verstehen, zumal da dann weiter festgestellt wird, der Angeklagte sei von vornherein entschlossen gewesen, das nur willkürlich angemaßte Recht .... zur Geltung zu bringen. Es fehlt also in dem angefochtenen Urteile auch nicht an der Feststellung des für die Strafbarkeit erforderlichen Vorsatzes.

Die Revision ist deshalb als unbegründet zurückgewiesen worden.

Urteil des 1. Straff. vom 1. Juli 1911, S 63/11 (nach Rudolstadt).

16. Sind sog. Bardamen als Kellnerinnen anzusehen? Auslegung nach dem Zweck.

Der Angeklagte hat in seinem Gasthof zum B.schen Hof in E. einen Raum, der nicht an die übrigen grenzt, als Americain Bar eingerichtet und darin 2 Barmaide angestellt. In E. müssen in Wirtschaften mit weiblicher Bedienung alle Räume für die Gäste aneinandergrenzen und miteinander verbunden sein (§ 3 der Verordnung des Großherzogl. Bezirksdirektors in E. vom 1. Dezember 1910, betr. die Gast- und Schankwirtschaften mit weiblicher Bedienung).

Das Landgericht meint anders als das Schöffengericht, der Angeklagte habe sich nicht dagegen vergangen, die Barmaide gehörten nicht zur weiblichen Bedienung, weder zu den weiblichen Personen, die ausschließlich oder neben ihrer sonstigen Beschäftigung mit zur Bedienung der Gäste verwandt würden (Kellnerinnen, § 2 der Verordn.) noch zu den weiblichen Personen, die den Kellnerinnen gleichgestellt, die zum Aufenthalt in den Schankräumen, insbesondere zur Unterhaltung der Gäste gehalten werden (§ 11 der Verordn.).

Das Landgericht sagt, die eine der sog. Barmaide habe die Getränke zu mischen, die andere dies und den Kellner zu überwachen; darauf komme nichts an, daß sie ab und zu den Gästen Getränke reichten und sich bezahlen ließen, bestimmungsgemäß hätten sie sich hinter dem Büfett aufzuhalten — da das abgeschlossen sei, wären sie außerhalb des Schankraums —, sie hätten dort die ihnen aufgetragenen Pflichten zu erfüllen, auch die 5 Hocker vorm Büfett sprächen nicht dafür, daß die Barmaide zur Unterhaltung der Gäste eingestellt seien.

Wird in einem Raume etwas ausgeschänkt, so ist der ganze Raum, soweit er durch die 4 Wände abgeschlossen ist, Schankraum; nicht bloß der Teil gehört dazu, wo die Gäste sitzen, sondern auch der, wo die Bedienung sich aufhält, der Raum hinterm Büfett. Unter Schankraum versteht die Verkehrsanschauung nichts anderes, als was durch Wände oder ähnliches abgeschlossen ist, nicht schon die Abgrenzung durch einen Tisch oder ein Büfett. Mit den Hockern ist ein solches keine Abgrenzung, sondern sogar eine Verbindung.

Aber auch sonst verletzt das Landgericht das Gesetz, es geht von einer falschen Auffassung aus, was Kellnerin im Sinne der Verordnung und was Halten zur Unterhaltung der Gäste bedeutet. Gewiß kommt etwas darauf an, ob das weibliche Wesen hinterm Büfett Getränke an die Gäste verabreicht und sich bezahlen läßt, das ist eine Nebentätigkeit neben dem Mischen der Getränke und auch wenn es sonst

anders beschäftigt ist, nur nebenbei bedient, ist es Kellnerin. Gewiß kommt etwas darauf an, ob die weiblichen Wesen hinterm Büfett Gespräche führen mit den Gästen und ob fünf hohe Sitzplätze vorm Büfett für Gäste angebracht sind, damit sie sich unterhalten und aus anschaulicher Nähe sehen können.

Das Landgericht verletzt den Grundsatz, daß zur Auslegung einer Verordnung und eines Gesetzes der Zweck heranzuziehen ist und daß Einrichtungen nicht nur nach einzelnen Worten, vielleicht Ausreden, beurteilt werden dürfen, sondern daß in erster Linie die Tatsachen, die auch reden, zur Beurteilung und Erklärung dienen müssen. Diesen Grundsatz hat es nicht befolgt, es hat nur ganz äußerlich beurteilt, was das Schöffengericht festgestellt hat, wovon es selbst gar nicht abgewichen ist oder hat abweichen wollen. Deshalb ist das Urteil des Landgerichts aufzuheben. Nach seinen Feststellungen und dem Antrag der Staatsanwaltschaft kann jetzt erkannt werden. Die Verordnung will ankämpfen, wie sie selbst sagt, gegen Mißstände gröbster Art, die auf dem Gebiete des Kellnerinnenwesens hervorgetreten sind. Woher die Mißstände kommen, ergibt sich zum Teil daraus, was die Verordnung verbietet. Die Kellnerinnen sollen nicht an Tischen mit Gästen zusammen Platz nehmen, sollen anständige und unauffällige Kleidung tragen — um nicht die Gäste lüstern und dem Alkoholgenuß geneigter zu machen —, sollen nicht in aufdringlicher Weise zum Genuß von Speisen und Getränken anregen, sollen sich nicht Getränke und Speisen bezahlen lassen, die Gäste sollen nicht durch die Reize des weiblichen Geschlechts zu größerer Zeche veranlaßt werden. Ueberhaupt soll anstößiger Verkehr möglichst vermieden werden.

Alle diese Mißstände und Gefahren bestehen bei Barmaiden. Der Name tuts überhaupt nicht bei der aus England eingeführten Einrichtung, sondern die Tätigkeit im allgemeinen und im einzelnen Fall. Die Barmaide betrieben hier — wie das Schöffengericht feststellt — dasselbe Geschäft, wie eine Kellnerin, nur mit etwas mehr Schliff und Erfolg und einem Tone ins Ausländische, Gesuchte, angeblich Feinere.

Der Schankraum hat 30 Sitzplätze, zwei Damen und ein Kellner waren, stellt das Schöffengericht tatsächlich fest, nicht zur Bedienung der Gäste erforderlich. Es ist nicht etwa so, daß nach dem Muster des modernsten Großbetriebs Arbeitsteilung hätte durchgeführt werden müssen und die eine Maid nur Kocktail zu mischen und Wisky und Soda zu schänken, die andere das zu beaufsichtigen und über den Kellner zu wachen gehabt hätte. Nein, sie tun beide das, was die Verordnung verhüten will,

als ansehnliche Figuren — nach dem Schöffengericht — also auch hübsch angezogen, zu zweit also mit gehäuften Reizen, stehen oder sitzen sie hinter dem einladenden Büfett und in der sonstigen dekorativen Aufmachung und wirken belebend auf die Trinklust, ihre Reize sollen die Männerwelt zu stärkerem Verbrauch des Alkohols anfeuern. Auch der häufige Wechsel der Damen hat — nach der Feststellung des Schöffengerichts — sorgen sollen, Gäste anzulocken.

Nicht wie ganz gewöhnliche Kellnerinnen ohne ausländische Aufmachung sitzen sie an Tischen mit den Gästen, der Lebemann setzt sich nach neuer Mode zu ihnen auf die Hocker. Die Hocker vorm Büffet werden, sagt das Schöffengericht, fleißig benutzt, die Trinker plaudern mit der Hebe, sie trinken zusammen, natürlich damit die Zeche und der Verdienst des Wirts größer wird, sie schänken auch ihren Verehrern auf den Hockern ein, natürlich indem sie die Gelegenheit erfassen, den Alkoholverbrauch zu steigern, noble Verehrer spenden ihnen Alkohol und Trinkgelder, die Stimmung aus dem weiblichen Verkehr, Musik, Alkohol tun sich zusammen, um alle Sinnenlust zu reizen. Aus der ganzen Einrichtung, die der Angeklagte getroffen hatte, ergibt sich der Zweck, zu dem er die Bardamen hingestellt hatte: zur Bedienung, aber nicht nur dazu, sondern auch zur Unterhaltung, nicht nur durch Plaudern, sondern auch durch Ergötzen anderer Sinne der Männerwelt.

Die Bardamen des Angeklagten gehören also, so wie es das Schöffengericht tatsächlich festgestellt hat, rechtlich sowohl als Kellnerinnen wie zur Unterhaltung der Gäste angestellt zu weiblicher Bedienung.

Ein Lokal mit weiblicher Bedienung im Sinne des § 3 der Verordnung ist nicht nur vorhanden, wenn die weibliche Bedienung in allen Räumen tätig ist, sondern auch, wenn das nur in einem Zimmer der Wirtschaft geschieht. Weder der Wortlaut noch der Sinn spricht für eine andre Auslegung, und der Zweck der Vorschrift wäre ganz verfehlt, wenn man mit der Verteidigung anders entscheiden wollte. Gerade auch wenn nur ein Zimmer weibliche Bedienung hat, soll es nicht abgelegen, sondern mit den übrigen Räumen in Verbindung sein, damit sich kein heimlicher Verkehr entwickeln kann.

Urteil des 1. Strafsenats vom 17. Februar 1912, S 8/12 (nach Eisenach).

17. Genügt, wenn ein Kind schon zweimal von der Impfung befreit ist, zur weiteren Befreiung ein

privatärztliches Zeugnis, oder muß der Vater eine impfärztliche Bescheinigung auf amtliches Erfordern vorlegen?

Das K.sche Kind, das sich im impfpflichtigen Alter befindet, war auf Grund ärztlicher Zeugnisse zweimal von der Impfung befreit worden. Als der Vater im Mai 1911 ein Zeugnis des Arztes Dr. A. einreichte, wonach das Kind wegen eines Darmleidens ohne Gefahr nicht geimpft werden könne und demgemäß die Impfung bis zum Frühjahr 1912 auszusetzen sei, wies die Polizeibehörde in G. dies zurück und forderte ein Befreiungszeugnis des Impfarztes. Als der Vater dies verweigerte, wurde eine Strafverfügung gegen ihn erlassen, weil er den Nachweis, daß die Impfung auszusetzen sei, nicht mittels der vorgeschriebenen Bescheinigung geführt habe (§§ 12 14 Abs. 1 des Impfgesetzes vom 8. April 1874). Das Schöffengericht hat die Strafverfügung aufgehoben und den Angeklagten freigesprochen. Die Strafkammer hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision ist unbegründet.

Das Impfgesetz legt den Eltern bei Strafe die Verpflichtung auf, auf amtliches Erfordern den Nachweis zu führen, daß ihr Kind geimpft oder daß die Impfung aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben sei, und zwar den Nachweis mittels der vorgeschriebenen Bescheinigungen. Die ärztlichen Bescheinigungen sind der Impfschein und „die ärztlichen Zeugnisse, durch welche die gänzliche oder vorläufige Befreiung von der Impfung (§§ 1, 2 des Impfgesetzes) nachgewiesen werden soll". Die ärztlichen Zeugnisse sind nach Form und Inhalt festgestellt. Das Formular Nr. 3 (auf weißem Papier) ist vom Bundesrat bestimmt, über den Inhalt sagt § 10, daß unter Angabe von Namen und Geburtstag des Kindes zu bescheinigen sei, aus welchem Grund und auf wie lange die Impfung unterbleiben dürfe. Es ist anerkannten Rechtens, daß auch Privatärzte (nicht nur der Impfarzt) die Zeugnisse über die vorläufige Befreiung und Zurückstellung ausstellen dürfen. Das Gesetz sagt in § 2 Abs. 1 ganz allgemein: ein Impfflichtiger, welcher nach ärztlichem Zeugnis ohne Gefahr für sein Leben oder seine Gesundheit nicht geimpft werden kann, ist binnen Jahresfrist nach Aufhören des diese Gefahr begründenden Umstandes der Impfung zu unterziehen. Das ärztliche Zeugnis hat Beweiskraft, es bezeugt das Vorliegen eines gesetzlichen Grundes zu vorübergehender Befreiung. Es hat die Wirkung, daß die Eltern des Impflings für die Zeit der Befreiung nicht aus

dem Grunde bestraft werden können, daß sie ihr Kind der Impfung ohne gesetzlichen Grund entzogen haben.

Aber diese Beweiskraft, diese Wirkung kann dem privatärztlichen Zeugnisse nachträglich genommen werden. § 2 Absatz 2 bestimmt nämlich:

> Ob diese Gefahr (für Leben oder Gesundheit des Impflings) noch fortbesteht, hat in zweifelhaften Fällen der zuständige Impfarzt endgültig zu entscheiden.

Die kontrollierende Behörde hat danach das Recht, das auf amtliches Erfordern vorgelegte privatärztliche Zeugnis auf seine Richtigkeit, Zuverlässigkeit hin anzuzweifeln. Tut sie das, wie sie das im vorliegenden Falle getan hat, so kommt es auf die Entscheidung des Impfarztes an, ob das privatärztliche Zeugnis seine Beweiskraft und damit seine befreiende Wirkung behält oder verliert. Der Impfarzt hat den Fall zu untersuchen und den Streit zu entscheiden.

Die Streitfrage, von deren Beantwortung der Ausgang des vorliegenden Straffalles abhängt, ist nun die:

> Hat auf erhobenen Zweifel der Behörde der Vater die Pflicht, sich ein Zeugnis des Impfarztes über vorläufige Befreiung und Zurückstellung zu beschaffen und dies der Aufforderung entsprechend vorzulegen? oder hat er seiner gesetzlichen Pflicht zur Nachweisführung durch Vorlage des privatärztlichen Zeugnisses so lange genügt, bis die von der Behörde herbeizuführende Entscheidung des Impfarztes vorliegt, daß eine Impfgefahr nicht bestehe, weil sie entweder niemals bestanden habe oder nachträglich fortgefallen sei.

In der Praxis gehen die beiden Meinungen an dem Punkte auseinander, wo es sich darum handelt, ob die Behörde oder der Vater den Impfarzt anzugehen hat. Hier ist auch im vorliegenden Falle die Sache ins Stocken geraten. — Der Senat hat schon einmal Gelegenheit gehabt, zu der Streitfrage Stellung zu nehmen. (Siehe das Urteil vom 28. Januar 1907, abgedruckt in den Thür. Bl. 54, 133.) Auch bei der erneuten Prüfung ist er zu der Auffassung gekommen, daß die Eltern ihrer Nachweispflicht mit der Vorlage des Zeugnisses irgendeines Arztes genügen, alles Weitere Sache der Behörde ist. Es genügt hier auf die Gründe einzugehen, die von der Revision gegen diese Auffassung geltend gemacht worden sind, im übrigen kann auf die früher ergangene Entscheidung verwiesen werden.

Die Revision sagt: § 2 des Impfgesetzes billige für den Fall des Impfausstandes den privatärztlichen Zeugnissen nur eine beschränkte

Beweiskraft zu. Denn nach Absatz 2 habe der Impfarzt in zweifelhaften Fällen endgültig zu entscheiden. Daraus ergebe sich, daß in zweifelhaften Fällen der Nachweis, daß die Impfung aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben sei, durch die Vorlegung eines privatärztlichen Zeugnisses nicht geführt werden könne. Darin sieht der Senat eine petitio principii. Das ärztliche Zeugnis hat weder von vornherein noch vom Momente der behördlichen Anzweiflung an eine beschränkte Beweiskraft. Davon steht nichts im Gesetz. Im Falle der Anzweiflung hat der Impfarzt zu entscheiden, ob die Gefahr noch fortbesteht. Entscheidet er, es bestehe keine Gefahr mehr, so verliert das ärztliche Zeugnis die bisherige Kraft. Das kann aus Gründen geschehen, die mit der Zuverlässigkeit oder Unzuverlässigkeit des privatärztlichen Zeugnisses nichts zu tun haben. Das Kind kann inzwischen genesen sein. Für die Zeit der Krankheit hat das ärztliche Zeugnis in solchem Falle seine volle Beweiskraft behalten; die Entscheidung des Impfarztes sagt nur, daß die Gefahr nicht mehr bestehe und deshalb dem Zeugnis des Privatarztes die befreiende Wirkung nicht mehr zukomme. Aber auch wo der Impfarzt das Privatzeugnis als von vornherein richtig bestätigt, läßt sich nicht sagen, daß das bisher nur beschränkt beweiskräftige Zeugnis des Privatarztes nunmehr durch die Entscheidung des Impfarztes volle Beweiskraft erhalten habe. Die Beweiskraft und die befreiende Wirkung ist unverändert geblieben, nur der Widerspruch der Behörde ist aus dem Wege geräumt worden. Verwirft der Impfarzt das Privatzeugnis als von vornherein unrichtig, so verliert es durch die Entscheidung die Beweiskraft und die befreiende Wirkung, die es bis dahin — wenn auch materiell zu Unrecht — genossen hatte.

Während das Verlangen der Polizeibehörde in G. nach Vorlage eines impfärztlichen Zeugnisses sich auf § 20 der Reuß-j.-L.-Verordnung vom 9. Januar 1900 zur Ausführung des Reichsimpfgesetzes stützt, erkennt die Revision mit dem Senat an, daß diese Bestimmung nur eine Anweisung an die Impfbehörde enthalte, nach zweimaliger Befreiung auf Grund privatärztlicher Zeugnisse den Fall als zweifelhaften zu behandeln und demgemäß die Impfbefreiung von der Entscheidung des Impfarztes abhängig zu machen.

Daß diese Entscheidung, als allein geeignet, den gesetzlichen Grund für das Unterbleiben der Impfung darzutun, der Behörde nachgewiesen werden müsse, soll sich nach den Ausführungen der Revision aus der im § 12 allgemein ausgesprochenen Nachweisungspflicht der Gewalthaber ergeben. Auch das ist eine petitio principii.

Der Streit dreht sich ja gerade darum, ob nicht der Nachweispflicht durch die Vorlage des privatärztlichen Zeugnisses genügt ist und alles Weitere Sache der anzweifelnden Behörde ist. Natürlich muß der Behörde von der Bestätigung des privatärztlichen Zeugnisses Kenntnis gegeben werden (ebenso übrigens auch von der abändernden Entscheidung, deren Mitteilung aus der Nachweispflicht des Vaters unmöglich abzuleiten ist), aber das hat nach der Auffassung des Senats der Impfarzt zu tun, weil er durch eine amtliche Entscheidung den Widerspruch der Impfbehörde gegen das Privatzeugnis zurückweist. Billigt der Impfarzt das Privatzeugnis, so wird der gesetzliche Grund für den Ausstand nach wie vor durch das Privatzeugnis dargetan. Für das Verlangen des Nachweises durch die Partei, daß der unbegründete Widerspruch der Behörde zurückgewiesen sei, fehlt es wie an inneren Gründen so an einer Analogie im deutschen Verwaltungsrecht. Es mag zugegeben werden, daß die billigende Entscheidung des Impfarztes in einer Form abgegeben werden kann, die der Vater als Zeugnis über notwendigen Impfausstand verwenden kann, sachlich ist die Entscheidung des Impfarztes nicht identisch mit der Ausstellung eines amtlichen Zeugnisses über Ausstand. Ganz abgesehen davon, daß die Entscheidung den Zweifel der Behörde für begründet erklären kann, dann auf Verwerfung des Privatzeugnisses, nicht auf Ausstellung eines Zeugnisses im Sinne des § 10 Abs. 2 geht, müßte es doch auffallen, daß das Gesetz den einfachen Gedanken: im Falle behördlicher Anzweiflung müsse der Gewalthaber die Bescheinigung des Impfarztes beibringen, nicht mit klaren Worten gesagt hätte. Das hat es nicht gesagt, und zwar mit gutem Grunde. Sollte der Widerspruch der Behörde unbegründet sein, so wäre es unbillig, dem Vater die Vorlage eines impfärztlichen Zeugnisses aufzulegen, denn das belastet ihn mit Mühe und Kosten, die durch sein Verhalten nicht veranlaßt sind. Gesetzgeberisch könnte in Frage kommen, ihm im Falle des begründeten Widerspruchs die Kosten der amtlichen Erörterung und Entscheidung aufzuerlegen. Bis jetzt fehlt es an einer Handhabe hierzu. Es mag richtig sein, daß der Widerspruch der Behörde in den meisten Fällen sich auf Zeugnisse bezieht, die von Impfgegnern ausgestellt oder vorgelegt werden, bei denen der Verdacht der Behörde begründet ist. Es geht aber nicht an, deswegen den seiner Bürgerpflicht folgenden Vater mitleiden zu lassen. Wie käme er denn auch dazu, wenn sein Kind wirklich krank sein sollte, außer dem Zeugnis etwa seines Hausarztes noch ein amtliches Attest beschaffen zu müssen?

Der Oberstaatsanwalt will das Bedürfnis nach einer praktischen Handhabung im Sinne der Revision damit rechtfertigen, daß nur so dem Gesetze genügt werden könne. Denn lege man dem Vater die Beschaffung des impfärztlichen Zeugnisses nicht auf, so sei man am Ende. Wenn der Vater dem von der Behörde gesandten Impfarzt den Zutritt zum Kinde verweigere, so könne — da ja nach der Judikatur der Gerichte körperlicher Zwang nicht angeordnet werden könne — nichts geschehen. Dieser Auffassung wollte der Senat schon in dem früheren Urteil vom 28. Januar 1907 begegnen. Will die Behörde die Entscheidung des Impfarztes herbeiführen, so hat sie den Zweifel gegenüber dem Vater zu erheben und den Impfarzt zu benachrichtigen. Je nachdem, ob das Kind ohne Gefahr für seine Gesundheit transportfähig ist oder nicht, hat sie sodann anzuordnen, daß das Kind zur Untersuchung zum Impfarzt gebracht oder in der väterlichen Behausung untersucht werde. Weigert der Vater das, so ist es dem Impfarzt unbenommen, schon daraus seine Schlüsse über das Bestehen einer Gefahr zu ziehen. Die Behörde kann aber weitergehen und unter Strafandrohung nach § 6 des Reuß-j.-L.-Gesetzes über die polizeilichen Zwangsbefugnisse vom 7. Januar 1902 den Ungehorsam brechen. Das Impfgesetz ist aus Gründen des öffentlichen Wohls erlassen, aus dem Gesetze folgt die Verpflichtung des Vaters, die Kontrolluntersuchung durch den Impfarzt vornehmen zu lassen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Strafandrohung sind damit gegeben. So hat die Behörde die Mittel in der Hand, die zur Herbeiführung der impfärztlichen Entscheidung notwendig sind.

Damit ist zugleich die Annahme widerlegt, als ob der Senat nach irgendeiner Richtung im vorliegenden Falle mit einer Lücke des Gesetzes rechne. Der Vater hat seiner Nachweispflicht Genüge getan, wenn er ein in Form und Inhalt dem Gesetz entsprechendes Zeugnis eines Arztes vorlegt, durch welche die vorläufige Befreiung nachgewiesen werden soll. Ob es zur Befreiung führt, steht dahin. Das entscheidet im Zweifel der Impfarzt. Daraus, daß das Ergebnis vom Impfarzt abhängt, folgt nicht, daß der Vater dessen Zeugnis beschaffen muß. Der § 10 Abs. 2, der von den ärztlichen Zeugnissen handelt, die der Vater beschaffen muß, verweist in einer Klammer auf die §§ 1 und 2 des Impfgesetzes. Sieht man den § 2 nach, so findet man die Bestimmung vom ärztlichen Zeugnis nur in dessen erstem Absatz. Die Entscheidung des Absatz 2 ist kein ärztliches Zeugnis, wie im vorstehenden ausgeführt ist. Wenn der Senat daran die Bemerkung geknüpft hat, es wäre, nachdem der Reichstag den

Absatz 2 eingeschoben habe, richtiger gewesen, nunmehr das Allegat in § 10 Abs. 2 auf die §§ 1 und 2 Abs. 1 zu beschränken, so hat er damit keineswegs einen Beweisgrund für seine Auffassung von dem Umfang der Nachweispflicht geben wollen, vielmehr eine Folgerung aus der Auslegung gezogen, die er dem Gesetz gegeben hat. In diesem Punkte hat die Revision das Urteil vom 28. Januar 1907 mißverstanden. Einen Widerspruch zwischen den Vorschriften des § 2 Abs. 2 und des § 10 Abs. 2 nimmt auch der Senat nicht an.

Auch die Tatsache, daß das vom Bundesrat festgestellte Formular III neuerdings vorschreibt, daß der das Zeugnis vollziehende Arzt seinem Namen die Eigenschaft als „Arzt“ oder „Impfarzt“ hinzufüge, beweist nichts für die Revision. Es ist nie bezweifelt worden, daß die ärztlichen Zeugnisse, von denen § 2 Abs. 1 handelt, auch von den Impfärzten ausgestellt werden können. Damit ist die Vorschrift des Bundesrats erklärt.

Urteil des 1. Straffenats v. 13. März 1912, S 19/12 (nach Gera).

Geschäftsverteilung bei dem gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgericht in Jena.

I. Der erste Zivilsenat ist zuständig:

1) für die Berufungen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus den Bezirken des Landgerichts Weimar, Eisenach, Gera und Greiz.

Ausgenommen sind die Berufungen und Beschwerden:

a) in den im sechsten Buch der Zivilprozeßordnung behandelten Sachen,

b) in den Rechtsstreitigkeiten über Urheberrecht und Verlagsrecht, Musterschutz und Patentrecht, die nach dem 31. Dezember 1910 beim Oberlandesgericht anhängig geworden sind,

c) in den nach dem 31. Dezember 1910 beim Oberlandesgericht anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten über Warenzeichen und unlauteren Wettbewerb, sowie über Anfechtungen von Rechtshandlungen auf Grund der Konkursordnung (§§ 29 bis 42, 196) und des Anfechtungsgesetzes mit Einschluß von behaupteter Simulation.

2) für die nach dem S.-Weimarischen Staatsbeamtengesetz vom 21. Juni 1909 von einem Zivilsenate des Oberlandesgerichts wahrzunehmenden Geschäfte.

II. Der zweite Zivilsenat ist zuständig:

1) für die Berufungen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus den Bezirken der Landgerichte Meiningen und Rudolstadt mit Ausnahme der unter I 1c bezeichneten Sachen;

2) für die Berufungen und Beschwerden in den im sechsten Buch der Zivilprozeßordnung behandelten Sachen aus den Bezirken der Landgerichte Weimar, Eisenach, Gera und Greiz und

3) für die Berufungen und Beschwerden in den unter I 1b bezeichneten Sachen aus sämtlichen Bezirken,

4) für die Beschwerden gegen die Festsetzung von Ordnungsstrafen aus sämtlichen Bezirken.

Der mit dem zweiten Zivilsenat verbundene

zweite Strafsenat entscheidet:

5) über alle dem Strafsenat durch das Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Gesetzen zugewiesenen Sachen, mit Ausnahme der Revisionen gegen die Urteile der Strafkammern.

III. Der dritte Zivilsenat ist zuständig:

1) für die Berufungen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus den Bezirken der Landgerichte Altenburg und Gotha mit Ausnahme der unter I 1b bezeichneten Sachen,

2) für die Berufungen und Beschwerden in den unter I 1c bezeichneten Sachen aus sämtlichen Bezirken,

3) für die Entscheidungen nach §§ 36 und 650 Abs. 3 ZPO. §§ 5 und 46 Abs. 2 FGG. und § 2 ZVG.;

4) für die Entscheidungen auf Grund von § 59 Abs. 2 RAO., jedoch nur, wenn durch sie Beschlüsse oder Wahlen der Anwaltskammer oder deren Vorstands Beschwerden gegenüber aufrecht erhalten werden.

Eine Aufhebung dieser Beschlüsse oder Wahlen bleibt dem Plenum des Oberlandesgerichts vorbehalten.

Der mit dem dritten Zivilsenat verbundene

erste Strafsenat entscheidet:

5) über die Revisionen gegen die Urteile der Strafkammern.

Verzeichnis
der im Jahre 1911 bei dem Oberlandesgericht geprüften Gerichtsassessoren und Referendare.

(Vgl. Bd. 58 S. 148.)

Zusammengestellt von Gerichtssekretär Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: Friedr. Poersch aus Jena, 27. Oktober. — Otto Herbst aus Horschlitt, 27. Oktober. — Rud. Däumler aus Jena, 24. November. — Dr. Rob. Stern aus Geisa, 24. November (jetzt Rechtsanwalt in Eisenach). — Fritz Marbersteig aus Weimar, 24. November. — Dr. Rud. Uhlstein aus Apolda, 24. November. — Dr. v. Renthe-Fink aus Weimar, 22. Dezember. (2 gut, 5 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

b) Referendare: Rud. Schober aus Oberweimar, 4. Februar. — Gotth. Singer aus Jena, 4. Februar. — Hans Kämmerer aus Apolda, 4. Februar. — Ludw. Müller aus Weimar, 21. Februar. — Arth. Braun aus Weimar, 6. Mai. — Trützschler v. Falkenstein aus Eisenach, 27. Mai. — P. Kammandel aus Geisa, 15. Juli. — Ludw. Vollrath aus Berka a. J., 29. Juli. — Hugo Herbst aus Marksuhl, 5. August. — Walt. Trabitzsch aus Apolda, 2. Oktober. — Schmid-Burgk aus Dermbach, 18. November. — Loth. Frede aus Weimar, 18. November. — Erich Tonndorf aus Alperstedt, 9. Dezember. — Rich. Wagner aus Einsdorf, 9. Dezember. (6 gut, 8 ausreichend bestanden.)

2. Herzogtum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Th. Reis aus Meiningen, 14. Juli. — Adalb. Meisner aus Römhild, 14. Juli. — Dr. Max Höhn aus Crock, 27. Oktober. (1 mit Auszeichnung, 1 gut, 1 ausreichend und 2 nicht bestanden.)

b) Referendare: Hans Ullrich aus Eisfeld, 2. Dezember mit Auszeichnung bestanden.

3. Herzogtum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Georg Peipelmann aus Eisenberg, 27. Oktober (jetzt Rechtsanwalt in Altenburg). — Dr. Walt. Schulze aus Eisenberg, 24. November. (2 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

b) Referendare: Walter Koerbitz aus Eisenberg, 26. Juni. — Freih. v. Puttkammer aus Altenburg, 29. Juli. — Konrad Klinghardt aus Altenburg, 3. August. — Joseph Perthel aus Jägersdorf, 18. November. — Adalb. Dobler aus Altenburg, 6. Dezember. — Wilh. Hager aus Gieba, 9. Dezember. (2 mit Auszeichnung, 1 gut, 3 ausreichend, 3 nicht bestanden.)

4. Herzogtum S.-Coburg und -Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Adolf Braun aus Gotha, 24. März. — Dr. Felix Ruf aus Gotha, 22. Dezember. — Dr. Walt. Doebel aus Gotha, 22. Dezember. (1 gut, 2 ausreichend, 1 nicht bestanden.)
b) Referendare: Max Arnold aus Neustadt b./Cob., 25. Februar. — Ernst Bötter aus Waltershausen, 20. Mai. — Hans Nagel aus Gotha, 5. August. (2 gut, 1 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

5. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: Konr. Rothe aus Esperstedt, 24. November, ausreichend bestanden, 1 nicht.
b) Referendare: Herm. Haueisen aus Königsee, 27. Mai (in altenburgische Dienste getreten). — Hugo Schwartz aus Lentenberg, 5. August. — Fritz Rühlmann aus Frankenhausen, 21. Oktober. — Paul Preilipper aus Rudolstadt, 16. Dezember. (2 gut, 2 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

6. Fürstentum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: 1 nicht bestanden.
b) Referendare: vacat.

7. Fürstentum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Alex. Geipel aus Schleiz. 14. Juli. — Dr. Max Harnisch aus Schöna, 14. Juli. — Rud. Kohlmann aus Gera, 14. Juli. (3 ausreichend und 2 nicht bestanden.)
b) Referendare: Heinrich Kacholdt aus Benzka, 8. Juli, mit Auszeichnung und 1 nicht bestanden.

8. Andere Staaten.

Referendare: Carl Strunz aus Berlin, 10. Februar. — Maximil. Frese aus Berlin, 25. Februar. — Georg Scholz aus Frankenberg, 25. Februar. — Paul Carthaser aus Reichenbach, 16. März. — Rud. Becker aus Bremen, 6. Mai. — Friedr. Eckert aus Graudenz, 6. Mai. — Alfr. Hartwig aus Potsdam, 6. Mai. — Ernst Schmalfuß aus Seelze, 20. Mai. — Hans Limann aus Rogasen, 20. Mai. — Walter Hackbarth aus Greifenberg, 27. Mai — Gerhard Matthes aus Freystadt, 27. Mai. — Karl Hannemann aus Lübeck, 24. Juni. — Walter Plugge aus Dortmund, 24. Juni. — Joh. Voigt aus Obergrüna i/S., 8. Juli. — Bogisl. Tilka aus Komptendorf, 8. Juli. — v. Rente-Fink aus Breslau, 8. Juli. — Karl Grunick aus Magdeburg, 8. Juli. — Bernh. Krüger aus Alt-Ruppin, 8. Juli. — Ad. Hagemann aus Quakenbrück, 15. Juli. — Erich Milchhöfer aus Tarnowitz, 15. Juli. — Wilh. Hennig aus Hindenburg, 29. Juli. — Walt. Friedrich aus Berlin, 29. Juli — Max Devrient aus Berlin, 3. August. — Günther Sparr aus Neu-Ruppin, 3. August. — Otto Kaiser aus Erfurt, 3. August. — Gust. Leißner aus Erfurt, 5. August. — Paul Bosse aus Beelitz, 5. August. — Hugo Schwoche aus Kottbus, 21. Oktober. — Fritz Schmidt aus Berlin, 18. November. — James Rosenberg aus Hamburg, 2. Dezember. — Erich Schmidt aus Beuthen O./Schl., 2. Dezember. —

Ernst Folz aus Gnesen, 2. Dezember — Karl Höbbel aus Quedlinburg, 9. Dezember. — Friedr. Vogt aus Putbus, 16. Dezember. (9 gut, 25 ausreichend, 15 nicht bestanden.)

Summe: Assessorenprüfungen 30, wovon 1 mit Auszeichnung, 4 gut, 14 ausreichend, 11 nicht bestanden haben.

Summe: Referendarprüfungen 85, wovon 4 mit Auszeichnung, 20 gut, 39 ausreichend, 22 nicht bestanden haben.

(Darunter Preußen 43, wovon 7 gut, 23 ausreichend, 13 nicht bestanden haben.)

Bücherbesprechungen.

18. Der Handelsmäkler. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig eingereicht von Max von Ortloff, Assessor in Leipzig. 1910. 36 S.

In dem vorangestellten Literaturverzeichnis findet man eine, wie es scheint, zufällig konkurrierende Leipziger Dissertation „Die Rechte und Pflichten des Handelsmäklers" aus demselben Jahre von Alfred Müller angeführt. Der Inhalt der Ortloffschen Arbeit zerfällt in 7 Absätze und 16 Paragraphen. I. Einleitung. § 1. Dem aus dem früheren Recht entnommenen Institut der Mäkler räumte das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch kein ausschließliches Vermittlungsrecht ein, so daß das Handelsmäklergewerbe jedem frei stand, sofern nach Art. 34 Abs. 2 den amtlich bestellten Handelsmäklern nach Landesrecht nicht die ausschließliche Befugnis zur Vermittlung von Handelsgeschäften beigelegt werden durfte. Jedoch eine starke Strömung nach Aufhebung der amtlichen Stellung der Handelsmäkler führte bereits 1896 zur Beseitigung dieser auf dem Gebiete der Börsengeschäfte im Börsengesetz, und das neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 kennt amtliche Handelsmäkler überhaupt nicht mehr, so daß man sagen darf: „Handelsmäkler im Sinne unseres jetzigen Handelsgesetzbuchs sind im Prinzip die bis dahin als Privatmäkler bezeichneten Personen." Die etwa heute noch amtlich bestellten Handelsmäkler sind für andere Tätigkeiten als Vermittlung von Handelsgeschäften bestellt; z. B. die Kursmäkler zur amtlichen Feststellung des Börsenpreises von Waren und Wertpapieren (§ 30 des Börsengesetzes vom 8. Mai 1908) haben öffentlich beglaubigte Funktionen, auch die nach Landesrecht zur Vornahme gewisser Käufe oder Verkäufe Befugten werden durch diese Tätigkeit in ihrer Rechtsstellung als Handelsmäkler nicht berührt. Als Mäkler sind sie alle Privatmäkler und unterstehen den Bestimmungen über die gewöhnlichen „Handelsmäkler". Die Bestimmungen über die mehrfach im BGB. und im HGB. als Mäkler behandelten Zivilmäkler hat Verf. entsprechend zur Ergänzung herangezogen, insoweit das HGB. Lücken enthält (EG. z. HGB. Art. 2). II. Der Begriff des Handelsmäklers. § 2 S. 8—13 nimmt den relativ größten Raum ein. Eine Begriffsbegrenzung bietet § 93 Abs. 1 des HGB. Die Rechte und Pflichten eines Handelsmäklers soll haben, „wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Bodmerei, Schiffsmiete oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt." Hieraus ergibt sich, daß die Tätigkeit des Handelsmäklers in der Vermittlung von Verträgen besteht. Ueber die „Vermittlung", deren Inhalt, Zweck, Umfang, deren scheinbare Unterscheidung von „Nachweis", deren Ausübung seitens des Zivilmäklers usw. verbreitet sich der Verf. ausführlich in diesem § 2 und schließt sich der von mehreren Schriftstellern gebrauchten Bezeichnung für Mäkler als „Geschäftsgehilfen" an. Es mag genügen, auf das weitere Inhaltsverzeichnis zu verweisen: III. Der Mäklervertrag. § 3. Die rechtliche Natur desselben. § 4. Abschluß

und Form desselben. § 5. Beendigung desselben. IV. Die rechtliche Stellung des Handelsmäklers zu den Parteien. V. Pflichten des Handelsmäklers. § 1. Allgemeines. 2. Privatrechtliche Pflichten: Sorgfaltspflicht. Die Aufbewahrung der Warenprobe. Die Schlußnote. Die Schlußnote an Aufgabe. 3. Oeffentlichrechtliche Pflichten: Die Pflichten des Handelsmäklers als Kaufmann. Das Tagebuch. VI. Die Rechte des Handelsmäklers. Der Mäklerlohn. VII. Der Krämermäkler.

Die Arbeit des Verf. bietet unter reichlicher Benutzung des vorangestellten Literaturverzeichnisses ein lebendfrisches Bild eines besonderen „Geschäftsgehilfen"-Berufs.

Der Verf. ist ein Enkel des 1868 verstorbenen Präsidenten des vormaligen Gemeinschaftlichen Thüringischen Oberappellationsgerichts zu Jena Dr. jur. et phil. Friedrich Ortloff, dem bei seinem 50-jährigen Dienstjubiläum am 19. Juli 1866 von den drei sachsen-ernestinischen Herzögen, neben der vom Großherzog von Sachsen verliehenen Würde eines Wirklichen Geheimrats mit dem Prädikat „Exzellenz" das Großkreuz ihres Hausordens für Inländer „mit den Rechten des Erbadels" übermittelt ward. Obschon sein Großvater von dem Adelsprädikat keinen Gebrauch gemacht hatte, wie auch sein in Zwickau verstorbener Vater Dr. med. Albert Ortloff und sein älterer Onkel Dr. phil. F. Ortloff in Koburg, auch sein noch lebender Onkel LGRat a. D. Dr. jur. Hermann Ortloff in Weimar nicht, hat der Verf. als Königl. Sächs. Assessor mit Genehmigung des Königs von Sachsen den Erbadel aufgenommen, wie es früher (1897) sein Onkel Justizrat Dr. jur. Ernst Ortloff, Rechtsanwalt in Meiningen, getan hatte.

Diese Personalien fügt der Einsender hier an, weil sich daran eine kritische Frage knüpfte. Als der Rechtsanwalt Dr. Ortloff in Meiningen das Adelsprädikat „von" gebrauchen wollte, lehnte als Ordenskanzler der Staatsminister für Sachsen-Meiningen die Fürsprache für die erbetene höchste Genehmigung dazu ab, weil in dem Nichtgebrauch des Adelsprädikats seitens des mit den „Rechten des Erbadels" Beliehenen ein Verzicht für sich und die Erben zu vermuten sei (?). Auf ein von dem davon Betroffenen vom Staatsrechtslehrer Prof. Dr. Georg Meyer in Heidelberg deswegen eingeholtes Gutachten wurde der meiningische Staatsminister von den beiden noch konkurrierenden Staatsministern von Sachsen-Gotha und -Altenburg nach Ueberzeugung des letzteren durch ersteren überstimmt und der Uebergang des Adelsprädikats „von" als ein „Recht des Erbadels" auf die Erbendeszendenz des damit Beliehenen anerkannt. Dem Meyerschen Gutachten hatte sich auch Prof. Dr. Rosenthal in Jena angeschlossen. Der mit der Ehrung am 19. Juli 1866 Beliehene hatte in seinem Dankschreiben diese im ganzen — ohne Begrenzung — ehrerbietig angenommen, nachdem er bei dem Inspektionshof für das Gemeinschaftliche Oberappellationsgericht zu Jena um Genehmigung der Annahme dieser Ehrung (doch nicht nur für seine Person, sondern auch für seine engere Familie) nachgesucht und erhalten hatte. Das Gutachten besagte, daß der verliehene Geburtsadel stillschweigend angenommen und damit auch für die Familie des Beliehenen erworben worden sei, daß durch Nichtgebrauch der Adel aber nicht verloren gehe, jedoch wegen Ruhenlassen des Gebrauchs eine Anerkennung seitens der Verleiher bzw. eines derselben, hier des Herzogs von S.-Meiningen, zu erfordern sei, der auch allein, ohne Zustimmung der beiden anderen Herzöge, diese Anerkennung aussprechen dürfe, da auch jeder der 3 Herzöge allein, nach dem Ordensstatut von 1833, zur Verleihung des fr. Ordens mit allen Rechten des Geburtsadels berechtigt sei. Daraufhin erfolgte in einer vom Herzog von Meiningen unter dem 26. Dezember 1897 unterzeichneten, im Meininger Regierungsblatt abgedruckten Urkunde die Anerkennung der Befugnis des Rechtsanwalts Justizrats Dr. Ernst Ortloff, sich der von seinem Vater ererbten Rechte, wie sie im Herzogtum S.-Meiningen dem Geburtsadel zustehen, für sich und seine ehelichen Nachkommen zu bedienen. Da eine zivilrechtliche Verjährung eines derartigen Rechts schon mangels eines Rechtskonkurrenten nicht in Frage kommt, konnte auch der Verf. als Enkel des Beliehenen, ohne daß dieser und sein verstorbener Vater Dr. med. Ortloff von jener Befugnis Gebrauch gemacht hatte, im Jahre 1905 die Anerkennung des Geburtsadels für sich auf sein Ansuchen vom König von Sachsen erlangen. Dr. H. O.

19. **Feder**, Dr. Ernst (RAnw.), **Die Prügelstrafe.** Berlin (J. Guttentag) 1911. 60 S. 1,20 M.

F. hat seine Abhandlung in 7 Kapitel geteilt: 1. Die humanisierende Prügelstrafe. 2. Die polizeistaatliche P. 3. Die Brutalitäts-P. 4. Die pädagogische P. 5. Nebenfunktionen der P. 6. Die koloniale P. 7. Disziplinar- und Ordnungs-P. Unter humanisierender P. versteht F. jede als Ersatz für härtere Strafen eingeführte oder zugelassene P. — F. verwirft jede P. mit Ausnahme der P. für diejenigen Eingeborenen von Kolonien, in deren Stamm sie üblich ist, ohne daß für sie aus sonstigen Strafen des Stammesrechts passender Ersatz zu finden wäre. — Höchst interessant ist die scheinbar ziemlich vollständige, aber leider auf die 7 Kapitel verteilte Geschichte der P. in den westeuropäischen Ländern und Kolonien.

20. **Binder**, Julius (o. ö. Prof. des röm. und des deutschen bürgerl. Rechts), **Rechtsnorm und Rechtspflicht.** Rede, gehalten bei Uebernahme des Prorektorats der F. A.-Universität zu Erlangen. Erweiterte Ausgabe. Leipzig (A. Deichert) 1912. 48 S. 1 M.

B. will den Begriff der Rechtspflicht und auch den der Rechtsnorm aus Rechtswissenschaft und Gesetzgebung verbannen. Schuldverhältnis (obligatio) ist ihm weder „Leisten-müssen" noch mit den neueren Germanisten „Leisten-sollen" und für Leistung einstehen, d. h. „haften", sondern lediglich „haften". Die Gesetze sind ihm allerdings Imperative, aber auch bei Verkündigung nicht Imperative an das Volk, sondern Imperative an die Richter und Vollzugsbeamten, wie sie dies von jeher „in Rom" gewesen seien. Müssen und sollen sind ihm überhaupt nicht für rechtliche Gestaltungen brauchbare Bezeichnungen, jenes nicht, weil es den Grundbegriff alles Rechtes, die freie Persönlichkeit, aufhebe, dieses nicht, weil es hier an dem Imperativ fehle, den alles „sollen" voraussetzt. Nur die Ethik, meint er, enthalte einen für das Recht erheblichen Imperativ, den, der Rechtsordnung sich zu unterwerfen. B. hofft von diesen seinen mit gründlichster Gelehrsamkeit weit ausgeführten Gedanken Außerordentliches für die Theorie vieler Rechtseinrichtungen. Den Unterzeichneten wenigstens hat er aber ganz und gar nicht überzeugt.

21. **Hellwig**, Prof. Dr. Konrad (Geh. J.-R. Berlin), **Gläubigernot; Sicherungsübereignungen und andere Schiebungen.** Sonderabdruck von Bd. 1 H. 3 der Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft. Berlin (Heymann) 1912. 32 S. 1 M.

Die Schrift ist eine der weitesten Verbreitung werte Mahnung an die deutschen Gerichte, entschiedener als bisher unter Vorgang des Reichsgerichts geschehen, dem Lug und Trug entgegenzutreten, welcher dabei ist, das heutige Schuldrecht in eine Wüstenei umzuwandeln. H. erklärt Sicherungsübereignungen unter Besitzesvorbehalt als in Widerspruch mit § 1205 BGB. für nichtig oder bei Annahme gegenteiligen Gewohnheitsrechtes wenigstens für anfechtbar nach § 31¹ KO. bezw. § 3¹ AnfG.; er erachtet den § 94 ZPO. auf die bis zu erbrachtem Beweis erwachsenen Kosten eines Interventionsprozesses (i. e. S.) für anwendbar; er möchte dem Sicherungseigentümer ohne Besitz mittels Analogie aus § 805 ZPO. den Widerspruch gegen Pfändung und Verkauf versagt wissen; er sieht in einem mit eigenen Gelde auf den Namen eines Dritten gegebenen Darlehen, sowie in der für einen Dritten geschehenden Führung eines bisher eigenen Geschäfts eine nach § 31 KO. bzw. § 3¹ AnfG. anfechtbare Zuwendung an den Dritten; er hält dafür, daß der sogenannte 1500 M.-Vertrag, nach welchem ein Prinzipal seinem Gehilfen 1500 M. Jahreslohn und Zahlung weiterer bestimmter Beträge an dessen dem Vertrage beitretende Ehefrau verspricht, als Lohnvertrag zur Gesamtsumme mit anfechtbarer unentgeltlicher Zuwendung an die Ehefrau seitens des Mannes aufzufassen sei; er stellt die Lebensversicherung zugunsten eines Dritten als letztwillige und daher erst nach Erledigung der Schulden in Betracht kommende Zuwendung dar; er meint — dies wohl mit Unrecht — daß Ausschlagung einer Erbschaft Zuwendung an den Nachberufenen sei.

22. **Kipp**, Dr. Th. (Geh. J.-R., Prof. d. R.), **Humanismus und Rechtswissenschaft.** Vortrag, gehalten in der Versammlung der

Vereinigung der Freunde des humanist. Gymnasiums in Berlin und der Provinz Brandenburg am 5. Dez. 1911. Berlin (Weidmann) 1912. 43 S. 0,80 M.

Der schön und klar geschriebene Vortrag will die Gründe darlegen, die es dringend wünschenswert erscheinen lassen müssen, „daß es auch in der Folgezeit noch recht viele Juristen gibt, die vom humanistischen Gymnasium kommen" (S. 42); er beleuchtet die Entwicklung von Recht und Rechtswissenschaft in Deutschland, das neuerliche gewaltige Anwachsen von Rechtsstoff und Rechtsdisziplinen, die geschichtliche Bedingtheit aller Rechtsordnungen, Wandelbarkeit und Ewigkeit einzelner Rechtssätze, Unanwendbarkeit naturwissenschaftlicher Betrachtungsweise auf rechtliche Erscheinungen, Notwendigkeit geschichtlicher Betrachtung des Rechts neben teleologischer, folgert daraus auch für das BGB. Notwendigkeit genauer Kenntnis des römischen Rechts und seiner westeuropäischen Fortbildungen und erachtet hierfür gute Kenntnis von Latein und (?) Griechisch für erforderlich. Daß es stets viel humanistisch gebildete Juristen gibt, dürfte allerdings wünschenswert sein; was aber von P. noch weiter gefordert wird, kann wohl für akademische Lehrer, niemals aber für Praktiker gefordert werden.

Hannover. W. Ch. Francke.

23. Grunewald, Gustav, Einrichtung und Betrieb einer großen deutschen Versicherungsgesellschaft. (Beiträge zu staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, Heft 3.) Hannover (Helwing) 1912. Preis 0,80 M.

Die kleine Schrift gibt einen Vortrag wieder, den der Verfasser Ende 1911 vor sächsischen Juristen in Dresden gehalten hat. Da er Direktor und Syndikus der Allgemeinen Versicherungsaktiengesellschaft Victoria in Berlin und ihrer Tochteranstalt, der Feuerversicherungsaktiengesellschaft Victoria, ist, war er in der Lage, von den Einrichtungen und dem Betriebe der beiden Gesellschaften ein treffendes Bild zu entwerfen. Das hat Grunewald in ausgezeichneter Weise mit markigen Strichen getan. Das Büchlein ist gut geeignet, auch manche Vorurteile, die in Juristenkreisen gegen die „reichen" Versicherungsgesellschaften bestehen, zu beseitigen.

24. Stengleins Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen. 4. Aufl., neu bearbeitet von den Reichsgerichtsräten Ebermayer und Galli, sowie dem Senatspräsidenten Lindenberg. Berlin (Liebmann) 1911, 1912. I. Bd. 29 M., geb. 31,75 M. II. Bd. Lfg. 7, 8, 9. 17,60 M.

Der erste Band des für die Praxis unentbehrlichen Kommentars, der bereits 92 Gesetze erläutert, liegt abgeschlossen vor. Vom zweiten Band sind die ersten drei Lieferungen erschienen. Sie behandeln die Zollgesetze und die Verbrauchs- und Verkehrssteuergesetze. Erstklassige Kenner, die vortragenden Räte aus dem Reichsschatzamt Dr. Hoffmann und Dr. Trautvetter haben sie bearbeitet. Den Kommentar zum Zuwachssteuergesetz hat der Referent im Reichsschatzamt, Regierungsrat Dr. Cuno übernommen. Die Erläuterungen beschränken sich in der neuen Auflage nicht auf die eigentliche Strafrechtsnorm, sondern greifen auf das verwaltungs- und zivilrechtliche Gebiet über. Auch die Rechtsprechung ist ausgiebiger berücksichtigt.

25. Neumiller (Oberlandesgerichtsrat in München), Zivilprozeßordnung. Handausgabe mit Erläuterungen 4. Aufl. Schweitzer (Sellier) München u. Berlin 1911. ungbd. 7 M.

Das Lieferungswerk ist nunmehr fertig. Die Ausgabe ist auf den Stand vom Juli 1911 gebracht, die Novellen von 1910 und 1911 sind also berücksichtigt. In Bayern war dieser praktische Kommentar bisher schon bevorzugt, weil er in eigenartig knapper Ausdrucksweise außer der Rechtsprechung die Gesetzgebung und die Justizverwaltungsvorschriften brachte. Die neue Auflage will sich den Norden er-

obern, denn nunmehr ist neben Bayern auch, und zwar in erster Linie Preußen berücksichtigt. Es wird ihr nicht an Erfolg fehlen. Es ist erstaunlich, welche Menge von Stoff hier auf einem verhältnismäßig kleinen Raume zusammengestellt ist Außer dem Einführungsgesetz zur ZPO. ist auch das Gerichtsverfassungsgesetz, soweit es sich auf Zivilsachen bezieht, kommentiert.

26. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. 10. Jahrgang. Geb. 10 M.
B. Strafrecht und Strafprozeß. 6. Jahrgang. Geb. 6 M. Leipzig (Roßberg) 1912.

Die Sammlung ist bekannt, sie hat sich als ein brauchbares Handbuch für den täglichen Gebrauch der Juristen erwiesen. Es sei nur daran erinnert, daß sie seit einigen Jahren auch die Literatur in kurzen Auszügen enthält. Die vorliegenden Bände beziehen sich auf die Zeit vom Herbst 1910 bis Anfang Oktober 1911.

27. Cosack, Prof. in Bonn, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I: Allgemeine Lehren; das Recht der Forderungen 14 M., geb. 16 M. Bd. II: Das Sachenrecht; das Recht der Wertpapiere; das Gemeinschaftsrecht; das Familienrecht; das Erbrecht. 16 M., geb. 18,50 M. 5. vollständig umgearbeitete Aufl. Jena (G. Fischer) 1909—1912.

Wenn ich dem angehenden Juristen ein Lehrbuch empfehlen soll, nach dem er das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches studiert, so rate ich zu Cosack. Mag man auch Einwendungen gegen die systematische Ordnung des Stoffes erheben können, das Buch hat einen hohen Wert für den Studenten durch den Reichtum treffender Beispiele. In der Klarheit der Darstellung steht es in einer Linie mit anderen Lehrbüchern, in den Beispielen wird es von keinem erreicht. Und Beispiele, die aus dem täglichen Leben genommen, sind in der Schule der Theorie besonders nötig, um den Sinn des Lernenden sich nicht in Abstraktion verlieren zu lassen, ihn immer wieder dem Leben zuzuführen. Außerdem verzichtet Cosack, wenn auch nicht ganz, so doch im weitgehendem Maße auf Literaturangaben, so daß die Existenz und der Stand der Kontroversen aus ihm nicht vollständig erhellt. Das ist für den Anfänger ein Gewinn, bedeutet außerdem eine wesentliche Entlastung des Buches von Beiwerk. Das Werk ist aber nicht nur für den Studierenden geschrieben, sondern auch für den Praktiker von Nutzen, dem es bei der Lektüre vielfach Anregung und Belehrung verschafft. Die neue Auflage ist in der Tat eine Umarbeitung der bisherigen Ausgabe: der Stoff ist teilweise anders geordnet worden, was aber die Hauptsache ist, die Darstellung ist viel ausführlicher und inhaltreicher gestaltet. Manche Lehrsätze, die Cosack entwickelt, sind trotz ihrer scharfsinnigen Begründung von der herrschenden Meinung abgelehnt worden — mit Recht oder mit Unrecht. Für den Lernenden wäre es jedenfalls von Wert, wenn er auch mit der herrschenden Lehre vertraut gemacht würde.

28. J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I, Lfg. 1. Allgemeiner Teil, erläutert von Dr. Loewenfeld und Dr. Riezler. 11,50 M. Bd. III. Sachenrecht, erläutert von Dr. Kober. 28 M., geb. 30,50 M. 7/8. Auflage. J. Schweitzer Verlag (Sellier) München und Berlin 1912.

In kürzerer Zeit als man vermuten konnte. hat sich eine neue Auflage von Staudinger nötig gemacht. Die ersten Bände der 5/6. Auflage sind vergriffen. Der Verlag füllt die Lücke schnell aus. Der das Sachenrecht enthaltende Band liegt in neuer Bearbeitung abgeschlossen vor und an dem ersten und zweiten Bande wird so fleißig gearbeitet, daß ihr Erscheinen noch für das laufende Jahr 1912 zu erwarten ist. Das übrige folgt dann später nach. Der Erfolg ist ein beispielloser, aber auch ein wohlverdienter. Reichhaltig, gründlich, wissenschaftlich und übersichtlich

sind die kennzeichnenden Worte für das Buch. Die neue Auflage, die natürlich den Stand der neusten Lehre und Rechtsprechung wiedergibt, bringt eine starke Vermehrung — beim Sachenrecht allein eine solche von ca. 200 Seiten. Ist auch keine erhebliche Verteuerung des Werkes dadurch bedingt, so legt das Anschwellen des Bandes doch die Frage nahe, ob nicht das eine oder andere entbehrt werden kann. Für die Besitzer der 5/6. Auflage ist es natürlich schmerzlich, daß schon so bald eine neue Auflage auf dem Plan erschienen ist, denn zu einem gewissen Teil bedeutet das Neue eine Entwertung des Alten. Der Verlag ist ihnen entgegengekommen, indem er unter bekanntgegebenen Bedingungen Exemplare der früheren Auflage gegen solche der neuen umtauscht. Es mag die Hoffnung ausgesprochen werden, daß die neuste Auflage so stark erhöht wird, daß sie eine längere Zeit anhält. Dem Bedürfnis nach Nachträgen läßt sich auch durch Herausgabe eines Ergänzungsbandes Rechnung tragen.

29. Heine (Diakonus in Zerbst), Vehmbuch der Stadt Zerbst. Zerbst (Schnee) 1912. 2 M.

Im Stadtarchiv von Zerbst wird ein Vehmbuch aufbewahrt, das Heine jetzt veröffentlicht. Es enthält die protokollierten Geständnisse der von dem einstigen Vehmgericht in den Jahren 1471—1533 Verurteilten und bietet eine Fülle rechts-, kultur- und sprachgeschichtlich interessanten Stoffes. Die Veröffentlichung beschränkt sich auf den diplomatisch genauen Abdruck des Vehmbuchs und auf einige der Erläuterung der Sprache dienenden Anmerkungen. Verarbeitet ist das Urkundenmaterial in einem Aufsatz, den der Verfasser in den Mitteilungen des Vereins für Anhalt. Geschichte und Altertumskunde (Bd. 11) veröffentlicht hat.

30. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze. Textausgaben mit Anmerkungen. J. Guttentag, Berlin 1911 und 1912.

Bürgerliches Gesetzbuch, nebst Einführungsgesetz, herausgegeben in Verbindung mit André, Ritgen, Strecker, Unzner von M. Greiff, vortr. Rat im Preuß. Justizministerium. 7. Aufl. geb. 7 M.

Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Von Litthauer, jetzt neu bearbeitet von Dr. A. Mosse. 14. Aufl. geb. 5 M.

Sammlung kleinerer strafrechtlicher Nebengesetze. Von Dr. Kriegsmann. 3. Aufl. geb. 4 M.

Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. Von Dr. Sydow jetzt Busch. 11. Aufl. geb. 2,80 M.

Verfassung des Deutschen Reiches. Von v. Rönne und v. Dobbeler. 10. Aufl. geb. 2,60 M.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte und das preußische Gebührengesetz. Von Dr. Sydow, jetzt Busch. 10. Aufl. geb. 2,70 M.

Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Von Parisius und Dr. Crüger. 12. Aufl. geb. 1,80 M.

Die Gesetze des Reiches und Preußens über Freiwillige Gerichtsbarkeit. Von Jastrow. 5. Aufl. geb. 3,60 M.

Die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (Personenstandsgesetz), nebst den Preuß. Ergänzungsvorschriften. Von Dr. Fidler. 2. Aufl. geb. 2,50 M.

Die Gesetze betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen und betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, nebst Ausführungsverordnungen und internationalen Verträgen. Von Neuberg. geb. 2,40 M.

31. Versicherungsgesetz für Angestellte. Zurzeit noch Ausgabe ohne Anmerkungen. geb. 1,25 M.

Die Guttentagschen Ausgaben sind bekannt und wegen ihrer Vorzüge gern benutzt. Die Uebersichtlichkeit und Handlichkeit haben dadurch gewonnen, daß der Verlag ein größeres Taschenformat eingeführt hat. Die Ausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist wärmstens zu empfehlen. Sie ist außerordentlich reichhaltig und zuverlässig. Sehr praktisch ist die neue Tabelle zur Berechnung der Empfängniszeit. Einen besonderen Hinweis verdient auch die Ausgabe der Reichsverfassung: sie gibt den neusten Stand der Reichsgesetzgebung auf staatsrechtlichem Gebiete wieder. Bearbeitungen des Reichsviehseuchengesetzes und des Angestelltenversicherungsgesetzes sind im Druck.

Es ist heute beinahe zur Ehrenpflicht eines jeden größeren juristischen Verlages geworden, daß er eine Sammlung der größten Reichsgesetze mit Erläuterungen, oder doch mit Anmerkungen, aber auch ohne solche herausgibt. Auf die praktische Ausgabe der Zivilprozeßordnung aus der Sammlung von Schweitzers Textausgaben haben wir wiederholt hingewiesen. In ähnlicher Weise ist die Konkursordnung mit 21 Nebengesetzen (geb. 2 M.) und eine Sammlung der Gesetze über das Urheber- und Verlagsrecht (geb. 2 M.) bei Schweitzer (Sellier) München und Berlin erschienen. Dieser Verlag ist aber auch zu Textausgaben mit Anmerkungen und zu Handausgaben mit Erläuterungen übergegangen.

Es seien erwähnt:

Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Handausgabe mit Erläuterungen Von Frankenburger. 3. Aufl. geb. 5 M.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Handausgabe mit Erläuterungen von Kahn, jetzt von Weiß. 2. Aufl. geb. 7,50, und folgende Textausgaben mit Anmerkungen:

Strafgesetzbuch. Von Dr. Dörr. geb. 1,20 M.

Genossenschaftsgesetz. Von Bonschab. 2. Aufl. geb. 3 M.

Gewerbeordnung. Von Dr. Steinbach. Mit den Nebengesetzen, den Ausführungsbestimmungen für das Reich, Preußen und Bayern. geb. 4,50 M.

Vogelschutzgesetz. Von Heindl geb. 1 M.

Weingesetz. Von Zöller. geb. 3 M.

Bauforderungsgesetz. Von Jacobi. geb. 2,40 M.

Gerichtsverfassungsgesetz. Von Dr. Dörr. geb. 1,80. M.

32. Versicherungsgesetz für Angestellte. Von Regierungsrat Meinel. geb. 1,80 M.

Ein sehr rühriger Verlag, der in diesem Zusammenhange zu erwähnen ist, ist auch der Roßbergsche Verlag in Leipzig. Wir haben früher die Handausgaben vom Bürgerlichen Gesetzbuch und von der Zivilprozeßordnung besprochen, die mit Erläuterungen von Amtsgerichtsrat Warneyer in Leipzig herausgegeben wurden. Es ist ein Beweis der Güte dieser Ausgaben, daß sie jetzt in neuer Auflage vorliegen.

Warneyer, Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. geb. 7 M.

Warneyer, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. geb. 8 M.

In ganz ähnlicher Aufmachung liegen folgende Handausgaben aus diesem Verlage vor:

Lange, Haftpflichtgesetz, erläutert durch die Rechtsprechung. geb. 15 M.

Bernstein, Börsengesetz, erläutert durch die Rechtsprechung. geb. 6 M.

Rosenthal, Genossenschaftsgesetz. 3. Aufl. geb. 8 M.

Troitzsch, Gewerbeordnung. 6. Aufl. gbd. 2 M.

Schröder, Reichspreßgesetz. geb. 2 M.

33. Porschel, Deutsches Gerichtskostengesetz nebst den Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige. 3. Aufl. geb. 4,50 M.

Der rühmlich bekannte Verlag von Franz Vahlen in Berlin gibt neben Textausgaben kleine den Text erläuternde Ausgaben heraus. Unter ihnen behandeln einzelne seltener betretene Gebiete. Wir erwähnen folgende Ausgaben:

Salman, Haftung für Beamte in Preußen und im Reich. geb. 1,50 M.

Henschel, Bankgesetz mit dem Statut der Reichsbank. geb. 4 M.

Szczesny, Stellenvermittlergesetz. geb. 1,50 M.

Dr. Hagelberg, Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen. geb. 1,50 M.

34. Eine Sammlung deutscher Reichs- und Landesgesetze gibt auch der Verlag C. L. Hirschfeld in Leipzig heraus. Sie hat begonnen mit Dr. Weyl, Wechselordnung. Textausgabe mit Erläuterungen und Beispielen. geb. 2 M.

Die Ausgabe eignet sich besonders für Studierende, wird aber wegen ihres guten Druckes auch von der Praxis gern verwandt werden.

35. Dr. Stiegler und RA. Leiprecht, Die Reichsversicherungsordnung in drei Einzelbänden.

I. Die Krankenversicherung.
II. Die Unfallversicherung.
III. Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.

Textausgabe mit Verweisungen. München (E. Rentsch). geb. je 2,50 M.

Jeder Band enthält neben dem speziellen Gesetzestext die gemeinsamen Vorschriften und alle andern Bestimmungen der Versicherungsordnung, die das spezielle Gebiet berühren. Bei den Verweisungen ist jedesmal in der Anmerkung der Text der Gesetze abgedruckt, auf die verwiesen ist. Der Vorteil der gut gedruckten Ausgabe ist der, daß wer sich nur mit einem Versicherungszweig zu beschäftigen hat, nur den betr. Band der Ausgabe zu kaufen braucht.

36. Cuno (Oberbürgermeister, M. d. R.), Zuwachssteuergesetz Textausgabe mit Anmerkungen. München (E. Rentsch) 1911. geb. 1,80 M.

Ein Führer durch das nicht leicht verständliche Reichsgesetz ist nötig, und als solcher kann das Buch von Cuno empfohlen werden. Es gibt klar verständliche Erläuterungen, die als eine zuverlässige Darlegung des Gesetzes gelten dürfen, weil sie von einem Mitglied der Reichstagskommission herrühren und in engster Fühlung mit dem Reichsschatzamt entstanden sind. In einem Anhang sind die Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes über den Grundstücks-Umsatzstempel wiedergegeben.

37. Kaufmann (RA.), Handelsrechtliche Rechtsprechung. 12 Bd. (Rechtsprechung und Literatur von 1911.) Hannover (Helwing) 1912. geb. 9 M.

Die Sammlung ist bei den Gerichten eingebürgert. Ein Blick in das Buch beweist die übersichtliche Anordnung des reichhaltigen Materials. Auch auf die Handelsgebräuche geht die Sammlung ein. Das Sachregister erstreckt sich auf alle 12 Bände. Die Ausgabe hat ein größeres Format angenommen wie früher und hat damit an Handlichkeit gewonnen.

38. Sörgel, Dr. Hans Th., Rechtsprechung 1911 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, insgesamt zu 445 Gesetzen. Stuttgart (Deutsche Verlagsanstalt) 1912. geb.. 10 M.

Wer Präjudizien sucht, tut gut, zu Sörgel zu greifen. Es ist ein wertvolles Nachschlagebuch. Der neue Jahrgang unterscheidet sich durch weitere Ausbauten von seinem Vorgängern. Er bringt bei jedem Paragraphen die ihn erläuternden Zeitschriftenaufsätze; er hat weiter eine Abteilung Landesrecht neugebildet und bringt darin alle Entscheidungen des Reichsgerichts und des Oberlandesgerichts zum Landesprivatrecht. Die Entscheidungen sind in der aus dem „Recht" bekannten knappen Weise wiedergegeben.

39. Kretzschmar, Dr. F. (Oberlandesgerichtsrat), Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Leipzig (Göschen) 1911. geb. 0,80 M.

Die Sammlung Göschen erstreckt ihre Einzeldarstellungen auch auf das Gebiet der Rechts- und Staatswissenschaften, auf dem schon eine kleine Bibliothek erwachsen ist. In Kretzschmar führt ein Berufener in das schwierige Gebiet der Immobilienzwangsvollstreckung ein. Zur Erschließung des Verständnisses weist der Verf. zunächst den Zusammenhang des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung mit der Zivilprozeßordnung auf, daran schließt sich der Gang des Verfahrens, in dessen Verlauf die Bedeutung und die Tragweite der das Gesetz beherrschenden Grundsätze klargestellt werden. Der angehende Jurist wird das Werkchen mit Erfolg zur ersten Einführung benutzen können.

40. Becher, Dr. Heinrich in München, Die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Sammlung der von den Bundesstaaten zur Ausführung des BGB. und seiner Nebengesetze erlassenen Gesetze und Verordnungen. II. Ergänzungsband. 1. und 2. Teil. München und Berlin (Schweitzer) 1911.

Becher hat in zwei Hauptbänden und einem Ergänzungsband die Ausführungsgesetze zum BGB. herausgegeben. Daran schließt sich jetzt ein weiterer Ergänzungsband in 2 starken Teilen. Dieser Band enthält zunächst die von den Bundesstaaten in den Jahren 1900—1910 erlassenen Vorschriften zum BGB., sodann aber auch die seit dem BGB. erlassenen oder neu gefaßten Nebengesetze, diese im weitesten Sinne genommen, so z. B. die Berggesetze, Wassergesetze, Staatsschuldbuchgesetze usw. Bei dem Abdruck ist auf diplomatische Genauigkeit des Textes der größte Wert gelegt. Die Bundesregierungen haben den Verfasser mit dem nötigen Material unterstützt. Ein Gesamtregister bezieht sich auf die ganze bisherige Veröffentlichung. Gerichte und Verwaltungen, die sich mit dem auswärtigen bürgerlichen Recht befassen müssen, tun gut, sich das Werk anzuschaffen.

41. Güthe, Georg (Kammergerichtsrat), Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die Preußischen Ausführungsbestimmungen. 2. umgearbeitete Aufl. Berlin (Vahlen) 1911. 42 M. geb. 48 M.

Schon die erste Auflage von Güthes Grundbuchordnung ist von der Fachpresse als eine ganz hervorragende Leistung, ja als das bedeutendste Werk auf dem Gebiete des formellen Grundbuchrechts gewürdigt worden. In der Praxis hat sie sich auch rasch die erste Stelle erobert. Neben sie ist Obernecks Grundbuchrecht getreten. Jetzt ist Güthe in einer neuen Auflage erschienen. Neue Fragen, die in der Rechtslehre und namentlich in der Rechtsprechung in der Zwischenzeit aufgetaucht sind, sind ihrer Lösung entgegengeführt. Dazu ist Güthe der berufene Mann. Ueber 8 Jahre ist er Grundbuchrichter gewesen, dann ist er in den 1. Zivilsenat des Kammergerichts berufen, der die Grundbuchsachen bearbeitet. So hat er in täglicher Beschäftigung mit dem Grundbuchrecht Gelegenheit zur Durchdringung des spröden Stoffes. Als Ziel schwebt ihm vor Augen, dem Grundbuchrichter und dem Notar das Buch in die Hand zu geben, dessen sie zum Zurechtfinden und zur sicheren Beherrschung der Materie bedürfen. Und dies Ziel hat er glänzend erreicht. Da das Werk an die Grundbuchordnung anknüpft und diese erläutert, bietet die Frage besondere Schwierigkeit, in welchem Umfang und in welcher Weise das materielle Liegenschaftsrecht zur Darstellung kommen soll. Sie ist gelöst, indem weitgehend auf das materielle Recht eingegangen und das Auffinden der betr. Materie

durch eine geschickte Maßnahme erleichert wird. Aehnlich wie es Turnau früher in seiner Preußischen Grundbuchordnung gehalten hat, gibt der Verfasser einen Auszug aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und bei jeder Bestimmung den Hinweis auf die Seitenzahl und den Paragraphen der Grundbuchordnung, wo die eingehende Erörterung der materiellen Vorschrift sich findet. Damit ist Ersatz für einen Kommentar zum materiellen Immobilienrecht geschaffen. Zahlreiche Teile des Buches sind in der neuen Auflage neu bearbeitet worden. Es ist das nötig geworden, weil jetzt in größtem Umfang auf das materielle Recht eingegangen ist. Um der Gefahr der Trennung zusammenhängender Rechtsgebiete vorzubeugen, ist mit dem überaus praktischen alphabetischen Verzeichnis der Legitimationsfragen eine Erörterung der sämtlichen dinglichen Rechte verbunden worden, in der alles Wissenswerte in großer Uebersichtlichkeit zusammengestellt ist. Platz für alles Neue ist durch Weglassung des Preuß. Stempeltarifs geschaffen worden. Die Zunahme, die andererseits 600 Seiten betragen haben würde, beschränkt sich so auf 250 Seiten. Die Erläuterung der Preußischen Ausführungsbestimmungen ist zwar für Thüringer Juristen — von Preußischen abgesehen — nicht unmittelbar von Interesse, wohl aber mittelbar, da die entsprechenden Vorschriften vieler Thüringischen Staaten die Preußischen zum Vorbild genommen haben. Eine interessante Neuerung ist die Beigabe von gummierten Zetteln, die auf Nachträge am Schlusse des Werkes hinweisen.

42. Noest, Dr. B., Rechtsanwalt in Solingen, und Plum, E., Rechtsanwalt in Cöln, Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. Bd. 72, 73, 74, 75 u. 76 der amtlichen Sammlung. Berlin (Heymann) 1910—1912. Jeder Band 2 M., geb. 2,50 M.

Der praktische Jurist muß die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts kennen. Weiß er erst einmal, daß eine Streitfrage entschieden ist, so ist die Entscheidung mit Hilfe der Kommentare und Jahrbücher leicht zu finden. Die Schwierigkeit ist nur sich einzuprägen, ob eine Entscheidung vorliegt, überhaupt einen Ueberblick über die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes zu gewinnen. Wie hilft man sich da? Der eine liest fortlaufend die Veröffentlichungen in der Jurist. Wochenschrift und macht sich vielleicht Notizen, der andere sieht die amtliche Ausgabe durch und liest darin das ihm wissenswert Erscheinende nach. Bei starker Beschäftigung läßt sich der vorgenommene Plan oft nicht einhalten. Die richtige Erkenntnis, daß man auf diese Weise zu einer Beherrschung der Rechtsprechung nicht gelangt, hat die Verfasser veranlaßt, den Gründen, warum dies nicht der Fall ist, nachzugehen und Abhilfe zu schaffen. Sie sehen, ohne Vorwürfe zu erheben, den ersten Grund in der Form der amtlich veröffentlichten Entscheidung, die aus bestimmten Rücksichten gewählt, häufig des leichten Flusses, der Uebersichtlichkeit entbehrt und grundsätzliche Formulierungen vermeidet. Hier setzen die Verfasser mit einer kürzeren und verständlicheren Fassung von Tatbestand und Gründen ein. Sodann aber knüpfen sie an die Wiedergabe eine Erläuterung, die die einzelne Entscheidung im Zusammenhang mit der bisherigen Rechtsprechung erscheinen läßt und ihre Bedeutung für das Rechtsleben, für das spezielle oder verwandte Rechtsinstitut klarstellt. Das Ziel, dem Leser eine angenehme, leicht faßliche Lektüre zu geben, die sich dem Gedächtnis einprägt, ist in großartiger Weise erreicht. Sprachverbesserer werden hier und dort noch Ausstellungen zu erheben haben, aber niemand wird leugnen können, daß ein Meisterwerk in der schlichten Wiedergabe der Entscheidung vorliegt. Einstimmig hat denn auch die Kritik das neue Unternehmen als ein vortreffliches gekennzeichnet. Wer die amtliche Sammlung der RGEntscheidungen nicht besitzt, tut gut, alsbald diese praktische Ausgabe anzuschaffen. Ein Verweisungsregister ermöglicht ein leichtes Auffinden nach den Zahlen der amtlichen Ausgabe. Aber auch dem Besitzer der amtlichen Ausgabe ist zu raten, die laufende Lektüre in der neuen Bearbeitung vorzunehmen; die geringen Anschaffungskosten stehen in keinem Verhältnis zu der Erleichterung, die sich seinem Studium darbietet. Vor allem aber sei Referendaren und Studenten, die in die Reichsgerichts-Entscheidungen eindringen wollen, die Noest-Plumsche Bearbeitung empfohlen. Die Reihenfolge der Entscheidungen in systematischer Folge erleichtert ihr Studium.

43. **Neumann**, Dr. Hugo (Rechtsanwalt in Berlin), **Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.** Bürgerliches Gesetzbuch. Zweite Folge. 2 Bände. Berlin (Vahlen) 1912. 35 M., geb. 41 M.

In den Jahren 1908 und 1909 hat diese Sammlung mit 2 Bänden begonnen. Sie will alle in der amtlichen Sammlung, bei Gruchot, in der Jur. Wochenschrift und bei Warneyer veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts bringen. Die Besonderheit ist die, daß die Entscheidungen in der Folge der Paragraphen des BGB. abgedruckt und so (durch Ueberschrift, kurzen Tatbestand, Anmerkungen und Register) verarbeitet sind, daß die Praxis sie leicht auffinden und verwerten kann. Um die Sammlung auf dem Laufenden zu erhalten, sind jetzt in der vorliegenden 2. Folge alle seit der ersten Veröffentlichung bis Anfang 1912 ergangenen Entscheidungen nachgetragen. Dabei ist durch Verweisungen und ein gutes Gesamtregister der Zusammenhang mit dem ursprünglichen Werk hergestellt. Die bisherige Art der Bearbeitung, die sich bewährt hat, ist beibehalten. Das Werk ist für die Praxis bestimmt und wird ihr gute Dienste leisten. Zu erwähnen ist noch, daß die Entscheidungen über den Handelskauf in einem Anhang zu dem Abschnitt „Kauf, Tausch" Aufnahme gefunden haben.

44. **Brand**, Dr. Arthur (Kammergerichtsrat), **Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts.** Berlin (Häring) 1911. 24 M., geb. 27 M.

Die Handkommentare zum Handelsgesetzbuch häufen sich. Auf Ritter ist jetzt Brand gefolgt. Brand ist ausführlicher und vor allem: er legt Wert auf systematische Anordnung und Gliederung. Auch die Richtung zeigt er an, in der die Gesetzgebung sich bewegt. Eine besondere Bedeutung wird der Kommentar durch die Stellung des Verf. erhalten. Er gehört dem Zivilsenat 1a des Kammergerichts an, der einen Teil der Handelssachen für ganz Preußen entscheidet. Man sieht es den Abschnitten, die sich mit Registersachen beschäftigen, an, daß hier ein Kenner der Praxis spricht. Die Literatur und Rechtsprechung ist vollständig verarbeitet. Der Praktiker wird alles finden in dem Werke, was er braucht. Der vorzügliche Druck, die Anordnung des Satzes erleichtern die Uebersicht, so daß der Leser sich schnell zurecht findet.

45. **Jäckel**, Dr. Paul (Reichsgerichtsrat), **Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung**, nebst dem Einführungsgesetz und den für Preußen ergangenen Ausführungs- und Kostenbestimmungen. 4. Aufl. bearbeitet von Kammergerichtsrat Dr. Güthe. Berlin (Vahlen) 1912. 23 M., geb. 25,50 M.

Die Vorzüge des Kommentars haben wir Bd. 56, 158 hervorgehoben. Binnen 2—3 Jahren ist eine neue Auflage nötig geworden, gewiß der beste Beweis für die Güte des Werkes. Die neue Auflage ist kein bloßer Abdruck der früheren, enthält nicht bloß Nachträge von Entscheidungen; die Vermehrung des Bandes um 2 Bogen zeigt, daß einzelne Partien auch neu bearbeitet sind. Ein wesentlicher Unterschied liegt freilich nicht vor, wenn man davon absieht, daß die preußischen Kostenbestimmungen im Jahre 1910 eine Aenderung erfahren haben, die natürlich berücksichtigt ist.

46. **Fischer**, Dr. O. in Breslau, und **Schäfer**, Dr. L. in Hamburg, **Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen** im Reiche und in Preußen. Berlin (Guttentag) 1910. 2. Auflage. 18 M.

Neben Jäckel-Güthe wird der Kommentar von Fischer-Schäfer in der forensischen Praxis bevorzugt. Er baut sich auf dem bekannten Krech-Fischerschen Kommentar zur Preußischen Subhastationsordnung auf. Wissenschaftliche Grundlage, Reichhaltigkeit und Uebersichtlichkeit des Stoffes sind dem Buch nachzurühmen. Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, soweit sie für das Werk in Betracht kommen,

sind in einem besonderen Abschnitt kommentiert. Sonst ist die Anlage die gleiche wie bei Jäckel-Güthe. Namentlich sind neben dem Einführungsgesetz das Preußische Ausführungsgesetz und andere Preußische Vorschriften, darunter die Kostenbestimmungen, erläutert. Die Anschaffung dieses Kommentars kann warm empfohlen werden.

47. Parisius-Crüger, Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften. 7. Aufl. bearbeitet von Dr. Hans Crüger. Berlin (Guttentag) 1911. 14,50 M. geb. 16 M.

Dieser Kommentar gehört zu den unentbehrlichen Hilfsmitteln der Gerichte. Im Jahre 1908 erschien die 6. Auflage und schon jetzt hat sich eine neue nötig gemacht. Sie bringt an den verschiedenen Stellen Nachträge und Vervollständigungen. Wenn trotzdem der Umfang des Werks nicht gewachsen, ja sogar etwas vermindert worden ist, so ist das auf Kürzungen und Streichungen zurückzuführen, die auf dem Gebiete der geschichtlichen Entwicklung des Gesetzes vorgenommen und sehr zu begrüßen sind. Auch ohne jede Empfehlung schreitet das Werk seinen Weg vorwärts. Es hat keinen Nebenbuhler, der es verdrängen könnte.

48. Deumer, Dr. Robert (Gerichtsassessor in Leipzig), Das Recht der eingetragenen Genossenschaften. München und Leipzig (Duncker und Humblot) 1912. 12 M. geb. 13 M.

Auf dem Gebiete des Genossenschaftsrechts hat es bisher an einer umfassenden monographischen Darstellung, die das geltende Recht wiedergibt, gefehlt. Diese Lücke hat jetzt Deumer ausgefüllt, der sich schon durch Einzelaufsätze in Fachzeitschriften bekannt gemacht hatte. Der Schwerpunkt der Monographie liegt in den Abschnitten, die von der rechtlichen Natur der Genossenschaft, der Lehre von der Mitgliedschaft, von dem Genossenschaftsvermögen und schließlich von der Genossenhaftung und dem Genossenschaftskonkurs handeln. Die Untersuchungen gehen überall in die Tiefe, ohne sich ins Abstrakte zu verlieren. Der Verfasser teilt an den einschlagenden Stellen den Stand der Rechtsprechung mit, so daß das Buch zugleich ein wissenschaftlicher Führer durch diese und damit für den Praktiker von großem Werte ist. Nicht selten wird die Ansicht der Kommentare, und so namentlich die von Parisius-Crüger mit guten Gründen bekämpft. Die Darstellung ist klar und fließend. Ohne Zweifel wird die Monographie dazu beitragen, die Theorie des Genossenschaftsrechts, die hinter kommentarische Bearbeitungen lange zurückgetreten war, neu zu befruchten.

49. Hein, Dr. (Amtsgerichtsrat), Handbuch der Zwangsvollstreckung. Unter Mitwirkung von RA. Keup in Marienwerder und Assessor Dr. Krahn in Danzig. Hannover (Helwing) 1911. Geb. 8 M.

Praktiker haben für die Praxis einen vortrefflichen Leitfaden geschrieben, der über alle grundsätzlichen Fragen und viele Detailfragen des Zwangsvollstreckungsrechts — mit Ausnahme der Immobiliarvollstreckung, aber mit Einschluß von Arrest und einstweiliger Verfügung — Auskunft gibt. Die Tatbestände, wie sie der Gerichtspraxis regelmäßig vorliegen, bilden die Grundlage der Erörterung. Ihr Zusammenhang mit dem Wirtschaftsleben wird aufgedeckt und daraus die Entscheidung gewonnen. Die Rechtsprechung wird gebührend berücksichtigt, ebenso die führenden Werke in der Literatur wie Falkmann, und Gaupp-Stein. Auf das materielle Recht wird in weitgehender Weise eingegangen. Es handelt sich um ein sehr gutes Buch. Den Vollstreckungsgerichten und Rechtsanwälten sei es bestens empfohlen. Wer es benutzt, wird nicht leicht bei der Handhabung der Vollstreckungsvorschriften zu Fall kommen.

Sammer.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Zur Lehre vom Mißbrauch der Gewerkschaftsform, unter besonderer Berücksichtigung des Coburg-Gothaischen Berggesetzes vom 23. Oktober 1899.

Von Gerichtsassessor Dr. Karl Ehwald in Gotha.

Inhaltsübersicht:

1. Auf Grund des Coburg-Gothaischen Berggesetzes vom 23. Oktober 1899 sind zahlreiche Gewerkschaften entstanden, bei denen vielfach bedenkliche wirtschaftliche Erscheinungen hervorgetreten sind. Ihre rechtliche Behandlung führt zu schwierigen juristischen Fragen, die befriedigend nur zu lösen sind auf Grund einer eingehenden Untersuchung des Problems vom Mißbrauch der Gewerkschaftsform.

Vorbemerkung: Die vorliegende Arbeit ist im Sommer 1911 entstanden, die Zeitschrift für Bergrecht (= ZBergr.) konnte nur bis zum Jahrgang 1910 (Bd. 51) einschließlich benutzt werden.

Das Problem des Mißbrauchs der Gewerkschaftsform ist ein Einzelfall der alten Lehre vom „in fraudem legis agere[1])“, welche ausgeht von der Pandektenstelle l 29 D. de legibus (I. 3) (Celsus):

contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit. —

Die auf Grund des Coburg-Gothaischen Berggesetzes vom 23. Oktober 1899 errichteten Gewerkschaften zeigen wirtschaftlich einen recht verschiedenen Charakter. Sie lassen sich in folgende Gruppen einteilen:

Einige Gewerkschaften betreiben tatsächlich das ihnen verliehene Bergwerk. Es sei besonders an die Kalibergbau treibenden Gewerkschaften Volkenroda und Pöthen erinnert. Auch mögen auf dem Thüringer Wald einige Gewerkschaften ihr verliehenes Bergwerk wirklich betreiben.

Nun bestanden aber nach einer Erklärung der Oberzolldirektion Erfurt vom 23. August 1910 damals 596 Gewerkschaften mit Sitz im Herzogtum Gotha[2]). Unter dieser großen Zahl verschwindet die kleine Gruppe der Gewerkschaften, deren Zweck wirklich die wirtschaftliche Ausnutzung ihres verliehenen Bergwerks ist. Diese kleine Gruppe unzweifelhaft ordnungsmäßiger Gewerkschaften beschäftigt uns nicht weiter.

Eine größere Anzahl von Gewerkschaften nutzt das ihnen verliehene Bergwerkseigentum im Herzogtum Gotha wirtschaftlich nicht aus, betreibt vielmehr Eigentümerbergbau, z. B. Kohlenbergbau in der Provinz Sachsen und im übrigen sog. sächsischen Mandatsbezirk, Kalibergbau in der Provinz Hannover, Schwerspatbau im Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt. So betreibt die Gewerkschaft E. (Handelsregisternummer B 31) eine Braunkohlengrube Felix in Groß-Kölzig im Bezirke des Kgl. Preuß. Bergrevieramts für Ost-Cottbus (Lausitz); die Lausitz gehört zum sächsischen Mandatsbezirk. Die Gewerkschaft Graf Th. (Handelsregisternummer B 88) hat eine ebenfalls in der Lausitz, Bergrevieramt für Ost-Cottbus, bei Kemnitz im Kreise Sorau belegene Kohlengrube gepachtet und betreibt dieses Bergwerk. Die Gewerkschaft L. (HR. Nr. B 81) betreibt auf Grund Pachtrechts

1) Zu dieser Lehre vgl. Otto Bähr, Mißbräuchliche Geschäfte. Zuerst in: Grenzboten 1890, H. 15, S. 59. Jetzt in: Gesammelte Aufsätze (Leipzig 1895), Bd. I S. 304.

2) Vgl. die Handakten der Herzogl. Staats- (bzw. Amts-)Anwaltschaft Gotha i. Str.-S. gegen C. und Gen. (6 D. 913/10, N. 41/10, XI. 2947).

Schwerspatgruben bei Königsee im Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt. Diese Beispiele mögen genügen; Näheres kann an der Hand einer statistischen Zusammenstellung der im Handelsregister des Herzogl. Amtsgerichts Gotha eingetragenen Gewerkschaften nachgewiesen werden.

Eine weitere größere Gruppe von Gewerkschaften mit „Sitz" im Herzogtum Gotha betreibt weder das verliehene Bergwerk, noch irgendwelchen Bergbau, sondern einen gewerblichen Betrieb, der mit Bergbau gar nichts zu tun hat. So betreibt die Gewerkschaft S. (HR. Nr. B 66) eine Sicherheitssprengstoff-Fabrik in Ellerau, Kreis Pinneberg (Preußen). Die Gewerkschaft G. (HR. Nr. 100) betreibt Kalksteinbrüche bei Worms a. Rh. Die Gewerkschaft Graf Gl. (HR. Nr. B 106) betreibt einen Steinbruch auf Phonolith mit Mahlanlage in Kempenich bei Cöln. Die Gewerkschaft M. betreibt Finanzierungs-, Kommissions- und Patentverwertungsgeschäfte, mithin ein Bankiergewerbe, in Düsseldorf; ihre Eintragung ins Handelsregister ist bis zu einer den wirklichen Verhältnissen entsprechenden Abänderung ihrer Statutenbestimmung über den Zweck der Gewerkschaft (= Gegenstand des Unternehmens: § 33 HGB.) abgelehnt worden. (Beschluß des H. S. Amtsgerichts Gotha Abt. 2 vom 10. Februar 1911). Auch diese Aufzählung ließe sich beliebig vermehren.

Eine Gruppe der Gothaischen Gewerkschaften — vielleicht die zahlreichste — betreibt, wenigstens zurzeit, überhaupt gar kein wirkliches Gewerbe, weder Bergbau noch einen industriellen Betrieb oder dergleichen. Ein Teil davon ist nichts wie die Gewerkschaftsform, welche die Gründer oder Gewerken — durch Abgabe sämtlicher 1000 Kuxe — zu „verkaufen" suchen. Der Handel mit der Gewerkschaftsform vollzieht sich ganz öffentlich. So findet sich z. B. in der „Gothaischen Zeitung" vom 12. Juni 1911 (Nr. 135) folgendes Inserat mit großen Buchstaben:

„1000teilige Gewerkschaft zu kaufen gesucht. Gefl. Off. u. C. 196 a. d. Ann.-Exp. D. Schürmann. Düsseldorf."

In den Gewerkschaftshandel gewährt einen Einblick der beim H. S. Amtsgericht Gotha Abt. 1 geführte Prozeß J. gegen P. (1 C. 335. 09) mit Urteil vom 2. Juli 1910, sowie besonders der vom H. S. Landgericht Gotha und vom Oberlandesgericht Jena entschiedene Prozeß Ei. gegen P. (O. 247. 06), in dem der Kläger Schadensersatz wegen teilweiser Nichterfüllung eines auf Lieferung von 20 Gothaischen Gewerkschaften gerichteten Abschlusses verlangte. Uebrigens halten sich solide Bankhäuser, die etwas auf wirklichen geschäftlichen Anstand

geben, vom Handel mit der Gewerkschaftsform und mit Kuxen Gothaischer Gewerkschaften fern.

Eine nicht kleine Zahl von solchen gleichsam in der Luft hängenden Gewerkschaften treibt an Stelle eines reellen Betriebs lediglich Schwindel. Einige sind recht sinnreiche Einrichtungen zwecks Besoldung der Mitglieder des Grubenvorstandes, der etwas Reelles nicht leistet, wohl aber Zubußen ausschreibt, beitreibt und als „Remuneration" bezieht. Die Feststellung, ob eine einzelne Gewerkschaft lediglich ein solches Besoldungsinstitut für den Grubenvorstand ist, ist für die Gerichte natürlich schwierig und unsicher, vgl. die Sache M. gegen Gewerkschaft Gl. S. (Landgericht Gotha: O. 268. 10.).

Noch schlimmere Erscheinungen haben sich aber in Fällen gezeigt, wo Gewerkschaften einen Schwindel im großen betrieben haben. Es sei nur an die Gewerkschaft Marianne mit ihrer Obligationenanleihe von 1 Million Mark, von der sie etwa die Hälfte unter das Publikum gebracht hat, erinnert; der Fall ist aus der großen Strafsache gegen Romulo Echtermeyer und „Bankier" Grunsfeld in Berlin bekannt. Es wird auf die Akten des H. S. Amtsgerichts Gotha betr. den Konkurs über das Vermögen der Gewerkschaft Marianne (1 N. 3/08) und auf das Urteil der VI. Strafkammer des Kgl. Landgerichts I zu Berlin vom 15. Dezember 1909 i. Str.-S. gegen Grunsfeld, Echtermeyer u. Gen. (11. J. 1347. 08) (153) verwiesen.

Eine nur durch schwindelhafte Prospekte ermöglichte Unterbringung der Kuxe und Obligationen der Gewerkschaft hat auch der beim Herzogl. Landgericht Gotha geführte Prozeß Br. gegen Gewerkschaft W. (O. 705/09) zutage gefördert. In dieser Sache hat das Landgericht durch Urteil vom 13. Juli 1911 den Klaganspruch des geschädigten Gewerken und Obligationenerwerbers gegen die Gewerkschaft auf Schadenersatz wegen der durch die arglistige Täuschung seitens des früheren Grubenvorstandsvorsitzenden herbeigeführten Vermögensbeschädigung gemäß § 31 BGB. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Im vorstehenden sind zu den einzelnen Gruppen von Gewerkschaften nur einige Beispiele gegeben worden: diese Fälle aus der Praxis ließen sich leicht vermehren. Auf eines sei noch hingewiesen: die Akten in Gewerkschaftssachen werden in sehr zahlreichen Fällen von auswärtigen Staatsanwaltschaften eingefordert.

Dies sind die wirtschaftlichen Erscheinungen, welche es rechtlich zu erfassen und zu behandeln gilt.

2. Auszugehen ist von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem rechtlichen Charakter der Gewerkschaft.

Die Gewerkschaft ist die dem Bergrecht eigentümliche Gesellschaftsform für den gemeinschaftlichen Betrieb eines verliehenen Bergwerks. Das Rechtsgebilde der Gewerkschaft entspricht gerade für den kleineren und mittleren Bergbau, ferner für ein sich erst entwickelndes bergbauliches Unternehmen, einem wirtschaftlichen Bedürfnis.

Das dem Bergbau innewohnende Risiko, das in der Unsicherheit der Gestaltung der Abbauwürdigkeit und in den Gefahren des Betriebs liegt, macht eine sichere Vorausberechnung des Anlage- und Betriebskapitals unmöglich; eine Bergbau treibende Gesellschaft bedarf daher der Möglichkeit, daß je nach der Entwickelung des Unternehmens höhere oder geringere Mittel von ihren Gesellschaftern aufgebracht werden, wobei andererseits dafür gesorgt werden muß, daß sich ein Gesellschafter, wenn er zu Betriebszuschüssen in einer früher nicht vorauszusehenden Höhe herangezogen werden soll, aus der Gesellschaft ohne einen unbilligen Nachteil ausscheiden kann.

Diese hier nur angedeuteten wirtschaftlichen Bedürfnisse des Bergbaues haben zu dem Rechtsgebilde der Gewerkschaft geführt, das schon — wie bald zu zeigen — im Mittelalter reich entwickelt ist.

Die Gewerkschaft hat sich als die den Bedürfnissen des Bergbaues angepaßte Gesellschaftsform eigenartig diesem ihrem wirtschaftlichen Zweck entsprechend entwickelt, sie ist dann auch durch die Jahrhunderte hindurch die herrschende Gesellschaftsform für den durch Mehrere gemeinsam betriebenen Bergbau geblieben — trotz einer in den 1850er und 60er Jahren auftretenden Strömung, sie als veraltet zu beseitigen[3]). Sie entspricht am besten der wirtschaftlichen Eigenart des Bergbaus, sie ist denn auch im wesentlichen nur für die Großunternehmungen, bei denen die Unsicherheit des Bergbaus durch eine Art Gegenseitigkeitsversicherung der mehreren in einem Unternehmen vereinigten Bergwerke und durch die Größe des Betriebs mehr aus-

---

3) Vgl. Schomburg, Betrachtungen über die neuere Berggesetzgebung. Leipzig 1857, S. 113 ff. Vgl. auch die aus dem Deputationsbericht bei Beratung des Allg. Berggesetzes für das Königreich Sachsen vom 16. Juni 1868 entnommene Darlegung über die Frage der Beibehaltung des Instituts der Gewerkschaft de lege ferenda bei: Wahle (1891) Anm. 1 zu § 9 des Kgl. Sächs. Allg. Berggesetzes (S. 95 f.). Vgl. ferner die sich in derselben Richtung bewegenden Darlegungen der Motive zum Preuß. Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865, S. 69 f. bei Brassert, Allg. Berggesetz . . . Mit Einführungsgesetzen und Kommentar, Bonn 1888, S. 263 ff. — Näheres unten bei 3d. —

geglichen wird, durch die rein kapitalistische Aktiengesellschaft verdrängt worden. Für die große Menge der kleineren und mittleren Betriebe bleibt die geeignetste Gesellschaftsform die Gewerkschaft, welche auf die den wechselnden Betriebskosten und Erträgnissen Rechnung tragende Zubuße und Ausbeute aufgebaut ist, welche von Grundkapital und Stammeinlage absieht, welche dem Zubußezwang in dem Abandonrecht ein Gegengewicht schafft. (Vgl. Westhoff, Gewerkschaftsrecht S. 1 ff. [Einleitung]; Hense in: ZBergr. 40, 324 ff. Eingehenderes bei: Westhoff, Bericht zur Frage des Reichsberggesetzes. In: JW. 1899, 512 ff. ZBergr. 41, 36 ff.)

Die Motive zum Preuß. Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865 (S. 69, 70: wörtlich angeführt in Brasserts Kommentar [1888] S. 264 f.) erörtern, um die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Gewerkschaft als einer für die besonderen Bedürfnisse des Bergbaus besonders geeigneten Rechtsform darzutun, die Unterschiede der Gewerkschaft von der Aktiengesellschaft, welche zu jener Zeit als ein den modernen Bedürfnissen besser entsprechender Ersatz der Gewerkschaft vielfach angesehen wurde. Die genannten Motive führen im wesentlichen folgende Gedanken aus:

Nach seiner wirtschaftlichen und technischen Eigenart verlangt der Bergbau eine über den Willen und die Leistungsfähigkeit des Einzelnen hinausgehende Stabilität des Betriebs und Größe der Geldmittel. Beides würde auch die Aktiengesellschaft gewähren. Aber das Erfordernis eines festen Grundkapitals bei der Aktiengesellschaft entspricht in den meisten Fällen nicht den Bedürfnissen des Bergbaus. Bei der ersten Eröffnung eines Bergwerks fehlt jede sichere Unterlage zur Berechnung des erforderlichen Betriebskapitals, auch bei einem völlig aufgeschlossenen Bergwerk können technische Schwierigkeiten, Betriebsunfälle, Naturereignisse, polizeiliche Maßnahmen, eine nicht vorhersehbare Erhöhung der Betriebsmittel erfordern, wie denn andererseits sich der Ertrag des Bergwerks auch schnell wieder erheblich steigern kann. Ein im voraus fest bestimmtes Grundkapital wird daher entweder nicht ausreichen oder über das Bedürfnis hinausgehen, es wird entweder außerordentliche Auskunftsmittel zur Geldbeschaffung (wie Darlehn auf Hypothek, Ordreobligationen-Anleihen rc.) notwendig machen, oder unnötigerweise Geldmittel für das Unternehmen festlegen.

Der Bergbau ist auf laufende, je nach den Verhältnissen veränderliche Zuschüsse zu den Betriebsmitteln angewiesen, während er andererseits den wechselnden Ertrag regelmäßig verteilen kann. Daher

ist der Haushalt der Gewerkschaft auf die periodische „Zubuße" und „Ausbeute" aufgebaut. Der Gewerke leistet seinen Anteil zu den Betriebsmitteln je nach Bedarf, er empfängt aber bei günstiger Betriebslage seine Einlagen als Ausbeute zurück: der Aktionär darf, solange die Aktiengesellschaft besteht, aus dem Grundkapital, in dem sein Aktienbetrag steckt, nichts zurückerhalten, er nimmt nur am Reingewinn teil. Die Bestimmungen des Rechts der Aktiengesellschaft über jährliche Bilanz, Bildung des Reservefonds und Dividendenverteilung sind bei der mit Zubußezwang und Ausbeuterecht ausgestatteten Gewerkschaft entbehrlich.

Der Aktionär haftet nur mit dem Betrag seiner Aktie, der Gewerke ist dem an sich unbegrenzten Zubußezwang unterworfen. Daher ist dem Gewerken das den Zubußezwang ausgleichende Recht des Abandons gegeben: durch Aufgeben des Kuxes kann er sich von weiterer Zubuße befreien.

Diesen Darlegungen der Motive wäre noch hinzuzufügen der Hinweis auf die Freiheit der Gewerkschaft bei ihrer Entstehung: nur ihr Statut unterliegt behördlicher Prüfung. Demgegenüber besteht bei der Aktiengesellschaft die weitgreifende Prüfung des Gründungsvorgangs sowohl nach der wirtschaftlichen wie nach der rechtlichen Seite.

Es sei noch kurz auf die Unterschiede der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegenüber der Gewerkschaft hingewiesen [4]).

Die Unterschiede sind im wesentlichen die gleichen wie bei der Aktiengesellschaft, als deren Abart sich die Gesellschaft m. b. H. darstellt. Gegenüber der eines Grundkapitals entbehrenden Gewerkschaft hat auch die Gesellschaft m. b. H. ein festes „Stammkapital", an dem die Gesellschafter mit ihren Geschäftsanteilen, die verschieden hoch sein können, beteiligt sind. Auf das Stammkapital von mindestens 20000 M. muß von der Stammeinlage jedes Gesellschafters in Mindesthöhe von 500 M. bei der Gründung mindestens ein Vierteil, mindestens aber 250 M., eingezahlt werden.

Die Gesellschafter haften regelmäßig — nach der dispositiven Vorschrift des Gesetzes — nur mit ihrem Geschäftsanteil; auf ihre Stammeinlage haben sie Einzahlungen der Regel nach nur bis zum vollen Betrage der übernommenen Stammeinlage zu leisten. Durch den Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus weitere Einzahlungen,

4) Zum folgenden vgl. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts [7], Stuttgart 1910, S. 784 ff. (§ 218) und das Reichsgesetz betr. Gesellschaften m. b. H.

sog. „Nachschüsse" beschließen können, die also den „Zubußen" bei der Gewerkschaft entsprechen. Die Nachschußpflicht kann nach dem Gesellschaftsvertrag beschränkt oder unbeschränkt sein. Ist sie unbeschränkt, so hat der Gesellschafter das Abandonrecht ebenso wie der Gewerke.

Der Gründungsakt der Gesellschaft m. b. H. unterliegt nicht der erschwerten Prüfung des Aktienrechts, es bleibt nur die formelle, rein rechtliche Prüfung des Registerrichters. Auch insofern nähert sich die Gesellschaft m. b. H. der Gewerkschaft. Auch ist ein Aufsichtsrat nicht wie bei der Aktiengesellschaft obligatorisch, sondern nur auf Grund besonderer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags vorhanden. Regelmäßige Organe der Gesellschaft m. b. H. sind also nur der oder die Geschäftsführer und die Versammlung der Gesellschafter, entsprechend dem Repräsentanten oder Grubenvorstand und der Gewerkenversammlung bei der Gewerkschaft.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung bildet gleichsam eine Mittelform zwischen Aktiengesellschaft und Gewerkschaft.

Die wesentlichste Besonderheit der Gewerkschaft gegenüber der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist das Fehlen eines festen Grundkapitals. Dieses Fehlen erklärt und rechtfertigt sich aber nur mit Rücksicht auf die rein bergrechtliche Natur der Gewerkschaft, mit Rücksicht auf den vom Gesetz lediglich ins Auge gefaßten Zweck der Gewerkschaft, den Betrieb eines Bergwerks. Nur der gesetzliche Zweck der Beförderung des Bergbaus und der Rücksichtnahme auf seine besonderen Bedürfnisse rechtfertigt das Fehlen eines Grundkapitals, das Moment, welches für die Gläubiger der Gewerkschaft sehr bedenklich ist. Denn wenn das Unternehmen sich nicht günstig entwickelt, die Gewerken Zubußen nicht mehr beschließen wollen und es nun zu Liquidation oder Konkurs kommt, so wird häufig irgendeine verwertbare Masse für die Gläubiger nicht da sein. Die Gläubiger eines Bergwerksunternehmens werden mit dem für sie großen Risiko rechnen und auch mit der rechtlichen Eigenart der Gewerkschaft vertraut sein; werden aber unter der Rechtsform der Gewerkschaft andersartige industrielle Unternehmungen betrieben, so ist die für die Gläubiger bestehende und diesen sicher oft unbekannte Gefahr, die sich aus der rechtlichen Natur der Gewerkschaft ergibt, durch nichts gerechtfertigt.

Es ist daher alles daran zu setzen, der Gewerkschaft ihren Charakter als Sondergesellschaftsform des Bergrechts auch wirtschaftlich zu erhalten und zu verhindern, daß sie als Rechtsträger nicht-bergrechtlicher, wenigstens nicht-bergbaulicher industrieller Unternehmungen

verwendet und damit tatsächlich zu einer Gesellschaftsform des allgemeinen Bürgerlichen und Handelsrechts gemacht werde.

3. Zum weiteren Eindringen in die zu behandelnden Fragen ist eine rechtsgeschichtliche Grundlegung zweckmäßig. Nur auf geschichtlichem Wege ist das richtige Verständnis für die Entwickelung der Gewerkschaft, für die Verschiedenheiten des preußischen und sächsischen Systems in bezug auf die Bildung der Gewerkschaft, für die verschiedene Entwickelung von Regalbergbau und Eigentümerbergbau und für das Verhältnis von Eigentümerbergbau und Gewerkschaft zu gewinnen. Alle diese Fragen sind aber wesentlich für die uns hier beschäftigende Lehre vom Mißbrauch der Gewerkschaftsform.

a) Das Rechtsinstitut der Gewerkschaft ist schon im Mittelalter ausgebildet [5]). Die gewerkschaftliche Verfassung ist schon der ältesten eingehenderen bergrechtlichen Aufzeichnung, der Aufzeichnung der Trienter Bergwerksgebräuche von 1208 [6]) bekannt. Im Iglauer Bergrecht, dessen verschiedene Redaktionen von 1249 bis 1375 reichen, findet sich das Recht der Gewerkschaft bereits reich ausgebildet als ein Rechtsinstitut, das über die Form einer bloßen Gemeinschaft erheblich hinausgeht [7]), ebenso in dem vom Iglauer Recht beeinflußten Freiberger Bergrecht (1346 bis 1375), auf welchem dann die spätere landesherrliche Gesetzgebung Kursachsens im 15. und 16. Jahrhundert beruht [8]).

Für die Gewerkschaft des Mittelalters sei noch besonders auf eine Ausführung hingewiesen, welche Hense [9]) im Anschluß an die Forschungen von Zycha [10]) gegeben hat. Hense geht davon aus, daß die Anfänge der Gewerkschaft in einer Zeit liegen, wo die Bodenschätze noch der freien Verfügung des Grundherrn unterlagen und das Bergregal noch nicht anerkannt war. Der genossenschaftliche Bergbau ruhte damals auf einem pachtweisen Nutzungsrechte der Genossenschaft, das sich erst unter der Herrschaft des Bergregals in ein eigenes Recht der Genossenschaft am Bergwerke umwandeln

---

5) Die folgenden Angaben sind aus der Abhandlung von Westhoff (=Schlüter), Geschichte des deutschen Bergrechts in: ZBergr. 50 und 51 entnommen. Westhoff folgt für das Mittelalter insbesondere den Forschungen von Zycha und Ermisch.

6) a. a. O. Bd. 50, S. 67.

7) a. a. O. S. 80 ff.

8) a. a. O. S. 86, S. 90.

9) In ZBergr. 40, 331 f.

10) Zycha, Das Recht des ältesten deutschen Bergbaus, Berlin 1899.

konnte. „Danach“ — so folgert Hense — „hat die Gewerkschaft gerade in dem Boden der pachtweisen Ausbeutung des Grundeigentümerrechts und nicht in dem des Bergwerkseigentums ihren Ursprung.“

b) Die landesherrliche sächsische Gesetzgebung hebt an mit den Schneeberger und Annaberger Bergordnungen (1477 — 1509[11]). Zu einer allgemeinen Kodifikation des Bergrechts kam es mit der Kursächsischen Bergordnung des Kurfürsten Christian I. vom 12. Juni 1589[12]), der Hauptquelle des sächsischen Bergrechts bis zum Regalbergbaugesetz von 1851.

Im Rechte der Kursächsischen Bergordnung von 1589 erscheint die Gewerkschaft als ein altentwickeltes Rechtsinstitut[13]). Das verliehene Bergwerkseigentum, das „Berglehen“, bleibt nur selten im Alleineigentum, meist sucht sich der Beliehene „Gesellen“, welche bei Teilung des Bergwerks in nicht mehr als 8 Bergteile eine „Eigenlöhnerschaft“ („Lehnschaft“), bei weitergehender Beteiligung eine „Gewerkschaft“ bilden, welche in 128 als unbewegliche Sachen behandelte „Kuxe“ zerfällt. Die „Gewerken“ müssen im „Gegenbuch“ eingetragen sein und einen „Gewährschein“ über ihre Eintragung erhalten. Auf dem Kux haftet die „Zubuße“, deren Beiziehung durch das Recht der Ausbietung, bei dem die Mitgewerken das Vorkaufsrecht haben, gesichert wird; auf dem Kux ruht das Recht des Gewerken auf Ausbeute. Als eigenartige Bildungen erscheinen die „Freikuxe“ und die „Erbkuxe“.

Die Bergordnung von 1589 blieb in Kursachsen die Hauptquelle für das Recht des Erzbergbaus („Regalbergbaus“). Für den Kohlenbergbau wurde grundlegend das Mandat des Kurfürsten Friedrich August „wegen Entdeckung derer im Lande befindlichen Steinkohlenbrüche und wie sich bey deren Aufnahme und Fortbau zu verhalten“ vom 19. August 1743[14]). Dieses Mandat geht davon aus, daß die Steinkohlen als pars fundi im Eigentum des Grundeigentümers stehen. Um nun die Nutzung dieser Bodenschätze nicht der Willkür des Grundeigentümers zu überlassen, sondern im allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesse zu befördern, wurde angeordnet, daß die

---

11) Westhoff(-Schlüter), Geschichte des deutschen Bergrechts, a. a. O. S. 232 f.

12) a. a. O. S. 242. Für die folgende Uebersicht über die Entwicklung des sächsischen Bergrechts vgl. Wahle, Das allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen, Freiberg 1891, § 1 S. 1—30.

13) Wahle S. 11.

14) Wahle S. 26.

Grundstücksbesitzer, welche ihre Steinkohlen binnen Jahresfrist nicht selbst abbauen wollen, dulden müssen, daß andere nach Einholung der staatlichen Konzession vom „Kammer- und Berggemach" und gegen Zahlung eines Kanons an den Staat auf ihrem Grund und Boden allein oder mit Konsorten Steinkohlenbergbau treiben. Nur bergpolizeilich, nicht privatrechtlich und prozessual, wurde der Steinkohlenbergbau dem Bergrecht und dem Tätigkeitsgebiet der Bergämter unterstellt.

Weiter entwickelt wurde das Recht des Kohlenbergbaus durch das Mandat über die Gewinnung der Stein-, Braun- und Erdkohlen und des Torfes vom 10. September 1822[15]), welches unter formeller Aufhebung des Mandats von 1743 dessen Grundsätze nur eingehender durchbildete[16]). Es verbleibt für den Kohlenbergbau bei dem Grundsatz des Eigentümerbergbaus; baut der Grundeigentümer binnen Jahresfrist die Kohlen nicht selbst ab, so muß er den Abbau gegen kostenfreie Abgabe des zehnten Teils der gewonnenen Steinkohlen anderen, welche die staatliche abgabenfreie Konzession auf dem vorgeschriebenen Wege erlangt haben, auf seinem Grund und Boden gestatten. Der Konzessionar hat wiederum eine Abbaupflicht binnen Jahresfrist bei Vermeiden des Erlöschens oder der Entziehung der Konzession.

Vereinigungen mehrerer am Abbau eines Kohlenfeldes auf gemeinschaftliche Rechnung bedürfen obrigkeitlicher Genehmigung und heißen „Gewerkschaften". Diese „Gewerkschaften" des Kohlenbergbaus, des Eigentümerbergbaus, werden jedoch nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes über den Gesellschaftsvertrag behandelt, soweit sie nicht besondere Rechtsformen, z. B. die der Aktiengesellschaft, wählen: von den bergrechtlichen „Gewerkschaften" des Regalbergbaus werden sie vorläufig noch scharf geschieden.

Der Erzbergbau (= „Regalbergbau") erhielt eine neue gesetzliche Grundlage durch das Gesetz über den Regalbergbau vom 22. Mai 1851[17]). Es überließ den Grubeneigentümern die Führung des Haushalts ihrer Gruben und beschränkte die Tätigkeit der Bergbehörden auf die eigentliche Bergpolizei und Berghoheit zur Wahrung des allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesses. Für größere bergbauliche Gesellschaften, insbesondere Gewerkschaften, wurde neben einer gesetz-

---

15) Wahle S. 27.

16) Die Bestimmungen des Mandats vom 10. September 1822 wurden in dem Mandat vom 2. April 1830 für die sächsische Oberlausitz meist wörtlich wiederholt. — Wahle S. 28.

17) Wahle S. 33.

lichen Grundlage für ihre Rechtsverhältnisse die Möglichkeit selbständiger Regelung ihrer inneren Verfassungsverhältnisse geschaffen. Dabei ging das Regalbergbaugesetz zum System der neueren Gewerkschaft über; die Gewerkschaft wurde als juristische Person, als Rechtssubjekt des gewerkschaftlichen Vermögens behandelt, der Kux als bewegliche Sache, lediglich als Träger des Mitgliedschaftsrechts des Gewerken. Neben den Gewerkschaften bleiben die Gesellenschaften als Sozietäten erhalten [18]).

Eine gemeinsame Kodifikation für das Recht des Erzbergbaus (Regalbergbaus) und des Kohlenbergbaus wurde geschaffen durch das Allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen vom 16. Juni 1868 [19]). Das Regalbergbaugesetz bildet die Grundlage. Soweit sich dessen Bestimmungen bewährt hatten, wurden sie für den Erzbergbau beibehalten und — soweit es bei der Aufrechterhaltung der verschiedenen Rechtsgrundlagen geschehen konnte — auf den Kohlenbergbau erstreckt. Insbesondere wurde das Institut der Gewerkschaft auch für den Eigentümerbergbau (Kohlenbergbau) ebenso wie für den Erzbergbau verwendet [20]) (§§ 2, 4 des zitierten Gesetzes): Dies ist eine Besonderheit des sächsischen Rechts. Die Gewerkschaft bedarf zu ihrer Begründung der ausdrücklichen Genehmigung ihrer Statuten durch die Staatsregierung (§ 9 des zit. Ges.): Hierin liegt ebenfalls ein wesentlicher Unterschied des sächsischen Systems von dem preußischen System, nach dem die Gewerkschaft ipso iure durch die gemeinsame Berechtigung und Beteiligung mehrerer am Bergwerke entsteht. Neben den Gewerkschaften wurden für eine geringe Zahl der Beteiligten die Gesellenschaften beibehalten.

Das Allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen von 1868 hat auch neben dem Preußischen Allgemeinen Berggesetz von 1865 auf die deutsche Partikulargesetzgebung einen nicht unbedeutenden Einfluß ausgeübt.

Das Sächs. Allg. Berggesetz von 1868 erhielt nach einer Reihe kleinerer Abänderungen und Ergänzungen eine umfangreiche Novelle vom 12. Februar 1909, welche sich insbesondere auch mit dem Gewerkschaftsrechte befaßt (Art. II.), ohne wesentliche Aenderung des Systems, jedoch unter Schaffung besonderer Kautelen gegen jeden Mißbrauch der Gewerkschaftsform, wie später noch zu besprechen sein

18) Vgl. Schomburg, Betrachtungen über die neuere deutsche Berggesetzgebung, Leipzig 1857, S. 115 ff.

19) Wahle S. 36, 73.

20) Westhoff, Gewerkschafsrecht (1901), S. 3 (Ziff. 4), S. 15 oben.

wird [21]). Entsprechend der in Art. VI dieser Novelle der Regierung erteilten Ermächtigung, das Allgemeine Berggesetz in der jetzigen Fassung neu zu publizieren, ist nunmehr für das Königreich Sachsen ein neues Berggesetz vom 31. August 1910 am 1. Januar 1911 in Kraft getreten.

c) Die Entwicklung des preußischen Bergrechts geht aus von der „Renovierten Bergordnung für die Clevischen und angehörigen Lande, besonders die Grafschaft Mark“ vom 18. Juli 1737 [22]), die an die Stelle der älteren, sich an die Annaberger Bergordnung von 1509 anschließenden Cleve-Bergischen Bergordnung von 1542 trat. In der Grafschaft Mark war der seit dem 16. und 17. Jahrhundert entwickelte Steinkohlenbergbau nicht — wie in Sachsen — dem Grundeigentümer überlassen, sondern der Bergbaufreiheit und dem Bergregal unterworfen worden; er wurde — analog — nach den Bestimmungen der Bergordnung von 1542 behandelt. Die renovierte Bergordnung von 1737 bezweckte vor allem, auch für den Steinkohlenbergbau angemessene Vorschriften zu schaffen. Die renovierte Bergordnung von 1737 erfuhr eine Umarbeitung unter Friedrich dem Großen als „Revidierte Bergordnung für das Herzogtum Cleve, Fürstentum Meurs und die Grafschaft Mark“ vom 29. April 1766. Dieser Revidierten Clevischen Bergordnung von 1766 wurden nachgebildet, wenn auch mit einigen Abweichungen, die „Revidierte Bergordnung für das souveräne Herzogtum Schlesien und für die Grafschaft Glatz“ vom 5. Juni 1769 und die „Revidierte Bergordnung für das Herzogtum Magdeburg, Fürstentum Halberstadt, die Grafschaften Mansfeld, Hohenstein und Rheinstein, auch inkorporierte Herrschaften“ vom 7. Dezember 1772.

So wurde die Revidierte Clevische Bergordnung von 1766 die Hauptquelle für die Weiterentwicklung des Preußischen Bergrechtes, dem von ihr vor allem der Grundsatz blieb, daß der Kohlenbergbau dem Bergregal und der Bergbaufreiheit unterliege, nicht wie in Sachsen dem Rechte des Grundeigentümers.

Eine Kodifikation erfuhr auch das Bergrecht durch das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 [23]), dessen bergrechtlicher Titel eine sorgfältige, systematisch geordnete Darstellung des älteren gemeinen

---

21) Westhoff (-Schlüter), Geschichte des deutschen Bergrechts. ZBergr. 51, 134. Die Novelle vom 12. Februar 1909 ist abgedruckt in: ZBergr. 50, 147 ff.

22) Westhoff (-Schlüter), Geschichte des deutschen Bergrechts. In: ZBergr. 50, 248 ff.

23) a. a. O. S. 251 ff.

deutschen Bergrechts enthält. Neben ihm blieben die drei revidierten Bergordnungen als Provinzialgesetze in prinzipaler Geltung. Das Allgemeine Landrecht stand auf dem Boden des Direktionsprinzips. Förderung und Absatz der bergmännischen Mineralien unterlag der staatlichen Regelung.

Das Gewerkschaftsrecht des Allgemeinen Landrechts [24]) steht auf dem Boden des älteren Gewerkschaftsrechts, wobei unhistorisch das korporative Element zurücktritt; die Gewerkschaft des Allgemeinen Landrechts ist lediglich eine communio, das Bergwerksunternehmen gehört den Gewerken pro partibus indivisis, zur gesamten Hand. Ihre Anteile, die 128 Kuxe, haben Immobiliarcharakter; die Gewerken sind „wahre Eigentümer eines Bergteils".

Durch die Gebietserwerbungen von 1803 und besonders 1814 wurde das preußische Bergrecht immer unübersichtlicher. Doch kam es nach einer Reihe von Entwürfen zunächst nur zu einer Novellengesetzgebung, zu der auch das Gesetz über die Verhältnisse der Miteigentümer eines Bergwerks vom 12. Mai 1851 gehört [25]). Dieses Gesetz beseitigte dem Wesen nach das Direktionsprinzip, es gab den Gewerkschaften in den Gewerkenversammlungen und in den Repräsentanten bez. Grubenvorständen Organe für die eigene Verwaltung ihrer Angelegenheiten; diesen legte es dann einen großen Teil der bisher den Bergbehörden vorbehaltenen Befugnisse bezüglich der Leitung des Betriebs bei. Wenn so der korporative Charakter der Gewerkschaft auch mehr entwickelt wurde, so blieb doch das privatrechtliche Verhältnis zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage, subsidiär nach dem Rechte der societas, geregelt.

Eine einheitliche Neuregelung wurde erst durch das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 geschaffen [26]). Es beruht auf freiheitlichen volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten, das Direktionsprinzip ist beseitigt. Die Gewerkschaft wird als primäre bergrechtliche Gesellschaftsform beibehalten und nach den Grundsätzen der neueren Gewerkschaft als juristische Person gestaltet. Sie entsteht — im Gegensatz zum sächsischen System — ipso iure, wenn zwei oder mehrere Mitbeteiligte ein verliehenes Bergwerk besitzen (§ 96

24) Schomburg, Betrachtungen S. 126; Arndt, Kommentar [7] (1911), Vorbem. zum IV. Titel (vor § 94) des Preuß. Allg. Berggesetzes. Näheres bei Brassert, Das Bergrecht des Preuß. Allg. Landrechts, Bonn 1861.

25) Westhoff(-Schlüter) in ZBergr. 50, 266 f.; Schomburg, Betrachtungen S. 126.

26) Westhoff(-Schlüter) in ZBergr. 50, 492 ff.

Preuß. Allg. Berggesetzes)[27]. Ihre Verfassung ist gesetzlich geregelt, doch kann sie diese gesetzliche Verfassung mit Ausnahme einiger zwingend geregelter Punkte abweichend gestalten durch ein Statut, welches dann der oberbergamtlichen Bestätigung unterliegt.

Das Bergrecht des Preuß. Allg. Berggesetzes schuf einheitliches Recht für Preußen, es ließ jedoch provinzialrechtliche Besonderheiten, hauptsächlich für den Kreis der bergrechtlich verleihbaren Mineralien, bestehen, so daß in einzelnen Provinzen ein nicht unerheblicher Eigentümerbergbau auf verschiedene Mineralien erhalten blieb, so besonders der Kohlenbergbau in der Provinz Sachsen und dem übrigen sog. „Sächsischen Mandatsbezirke", der Salzbergbau, insbesondere der Kalibergbau, in der Provinz Hannover usw. Auf diesen Eigentümerbergbau findet das Gewerkschaftsrecht keine Anwendung.

Das Preußische Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865 wurde die Hauptquelle für die Weiterentwicklung des Bergrechts in den anderen deutschen Einzelstaaten, ihm gegenüber bewahrte jedoch das Sächsische Recht seine Eigenart und seinen, wenn auch beschränkteren Einfluß auf die weitere deutsche bergrechtliche Partikulargesetzgebung.

d) In Thüringen war das sächsische Bergrecht übernommen worden, insbesondere durch die am 19. Februar 1575 vom Kurfürsten August von Sachsen als Vormund der minderjährigen Ernestiner Friedrich Wilhelm und Johann erlassene, sog. Saalfelder Bergordnung[28]. Diese galt bis in das 19. Jahrhundert in den Herzogtümern Sachsen-Coburg und -Gotha, Sachsen-Altenburg, in Teilen von Sachsen-Meiningen. Auch in den anderen Thüringischen Staaten galten Rechtsquellen, die auf sächsischem Bergrecht beruhten.

Zum Erlaß eines neuen Berggesetzes kam es zunächst im Großherzogtum Sachsen-Weimar[29]. Das Großherzogl. Sächs. Berggesetz vom 22. Juni 1857 lehnte sich im wesentlichen an das Königl. Sächs. Regalbergbaugesetz vom 22. Mai 1851 an.

Einen besonderen Standpunkt aber nahm das Weimarische Berggesetz gegenüber den Gewerkschaften ein. Es erachtete das Institut der Gewerkschaft für veraltet, insbesondere nachdem seine rechtlich

---

27) Arndt, Anm. 3 zu § 96 Preuß. Allg. Berggesetzes; Westhoff, Gewerkschaftsrecht (1901) S. 10 ff.

28) Westhoff(-Schlüter) in ZBergr. 50, 243; Brassert, in ZBergr. 9, 433.

29) Westhoff(-Schlüter) in ZBergr. 51, 135; Schomburg, Betrachtungen über die neuere deutsche Berggesetzgebung (Leipzig 1857). Besonders S. 113 ff.

eigenartigen und wertvollen Bestandteile in der Aktiengesellschaft fortgebildet seien. Die Schöpfung einer (neueren) Gewerkschaft als einer juristischen Person sei nichts als eine willkürlich geschaffene und noch dazu unzweckmäßige Abart der Aktiengesellschaft. Wenn das Königl. Sächs. Gesetz von 1851 eine solche (neuere) Gewerkschaft schaffe, so möge das durch die Rücksicht auf die bestehenden, historisch gewordenen Verhältnisse vielleicht gerechtfertigt werden können, doch sei für größere Unternehmungen die freiere Form der Aktiengesellschaft geeigneter.

Da nun im Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach auf bestehende Rechtsformen keine Rücksicht genommen werden mußte, wählte man eine gesetzliche Regelung, bei der die Interessenten selbst in den Stand gesetzt sein sollten, die richtige, wirtschaftlich für sie geeignete Gesellschaftsform zu finden und der nachfolgenden Prüfung der Behörden zu unterbreiten[30]).

Das Weimarische Gesetz sieht daher neben Einzel-Bergwerkseigentümern und Gesellschaften (§ 18) „korporative Vereine" (§ 21) als Träger der Bergwerksbetriebe vor. Es bestimmt in seinem § 21:

> „Drei oder mehr Personen, welche ein Berggebäude gemeinschaftlich besitzen, *können*, und Besitzer eines Berggebäudes, welche die Zahl acht übersteigen, *müssen* — letzteren Falls auf Erfordern der Bergbehörde — behufs der Ausübung ihrer Rechte und der Erfüllung ihrer Obliegenheiten in bezug auf den Bergbau einen korporativen Verein bilden."

§ 22 bestimmt, daß in beiden Fällen die Statuten zur Prüfung und Bestätigung durch die Staatsregierung vorzulegen sind.

Neuerdings hat auch Sachsen-Weimar-Eisenach das Institut der Gewerkschaft aufgenommen. Das neue Großherzogl. Sächs. Berggesetz vom 1. März 1905[31]) lehnt sich im wesentlichen an das Preuß. Allg. Berggesetz von 1865 an, daneben zeigt es auch vielfache Anklänge an das Königl. Sächs. Allg. Berggesetz von 1868. So folgt es bezüglich der Entstehung der Gewerkschaft dem sächsischen System. Die mehreren Beteiligten eines Bergwerks können durch Vertrag ihre Rechtsverhältnisse regeln und insbesondere die Bildung einer Gewerkschaft vereinbaren (§ 113 Abs. 2). Der Vertrag (die Gewerkschaftssatzung) bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 117). Die Gewerkschaft ist vom Vorstande beim Bergamte unter Vorlage der Satzung anzumelden. Wird die Anmeldung zugelassen, so ist die Satzung zu

---

30) *Schomburg* S. 119, 122.

31) Vgl. *Westhoff(-Schlüter)* in ZBergr. 51, 136. Das Gesetz vom 1. März 1905 ist abgedruckt in ZBergr. 46, 314 ff.

bestätigen und die Bildung der Gewerkschaft öffentlich bekannt zu machen (§ 119 Abs. 2). Vor erfolgter Veröffentlichung der Bekanntmachung besteht die Gewerkschaft als solche nicht (§ 120). —

Im Herzogtum Gotha galt ebenso wie im Herzogtum Coburg die Saalfelder Bergordnung von 1575. Lediglich für das Herzogtum Gotha wurde das Gothaische Berggesetz vom 16. August 1868 erlassen [32]). Es schloß sich im wesentlichen an das Preuß. Allg. Bergggesetz von 1865 an, nahm jedoch das Rechtsinstitut der Gewerkschaft nicht auf. Es regelt die „Rechtsverhältnisse der Mitbeteiligten eines Bergwerks“ lediglich nach folgenden Grundsätzen:

> § 85. „Zwei oder mehrere Mitbeteiligte eines Bergwerks sind befugt, durch Vertrag jede nach den allgemeinen Gesetzen zulässige Gesellschaftsform anzunehmen. Solche Verträge sind gerichtlich oder notariell zu beurkunden und bei der Bergbehörde einzureichen.“
>
> § 86. „Besteht ein gültiger Vertrag zwischen den Beteiligten nicht, so ist das Rechtsverhältnis der Mitbeteiligten nach den Grundsätzen über Miteigentum und nach den Grundsätzen des Gesellschaftsvertrags zu beurteilen.“

Ueber die Gründe, weshalb die Gewerkschaft keine Aufnahme in das Gesetz fand, ist aus den gedruckten Verhandlungen nichts zu entnehmen. Wie Brassert wohl richtig vermutet [33]), wurde mit Rücksicht auf die Kleinheit und geringe Zahl der bergbaulichen Betriebe ein Bedürfnis zur Einführung eines so ausgebildeten Sonderrechtsinstituts, wie des der Gewerkschaft des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes, für unnötig und unzweckmäßig erachtet. Man folgte wohl auch dem Großherzogl. Sächs. Berggesetz vom 22. Juni 1857 und den diesem zugrunde liegenden Erwägungen.

Die Kritik von Brassert an dem Ausschluß der Gewerkschaftsform durch das Gothaische Berggesetz von 1868 ist doch wohl nicht ganz berechtigt. Es ist für einen kleinen Staat mit geringem Bergbau durchaus verständig, die Rechtsformen für den Betrieb eines Bergwerks durch mehrere Beteiligte der besonderen vertraglichen Regelung mit bergbehördlicher Prüfungsbefugnis für den Einzelfall vorzubehalten, wobei ja vertraglich eine gewerkschaftsähnliche Verfassung gewählt werden kann. Jedenfalls kann die Zulassung einer ausgebildeten Sonderrechtsform, für die unter den Betrieben im Lande bisher ein Bedürfnis nicht bestanden hat, für deren rechtliche Behandlung es an

32) Westhoff(-Schlüter) in ZBergr. 51, 110f. Das Gesetz vom 16. August 1868 ist eingehend behandelt in ZBergr. 9, 433 ff.

33) ZBergr. 9, 480.

Erfahrung bei der Bergbehörde fehlt, eine Gefahr bedeuten: eine Gefahr, die mit der Zulassung der Gewerkschaftsform durch die Gesetzgebung von 1899 wirklich eingetreten ist.

Am 23. Oktober 1899 wurde ein neues, nunmehr gemeinschaftliches Berggesetz für die Herzogtümer Sachsen-Coburg und -Gotha erlassen [34]). Seine Grundlage bildete das Gothaische Berggesetz von 1868 und damit indirekt das Preußische Allgemeine Berggesetz von 1865; als wesentliche Neuerung brachte es das Institut der Gewerkschaft.

Die Vorschriften über die Gewerkschaft wurden — und zwar im wesentlichen wörtlich — dem Berggesetz für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen vom 6. März 1894 entnommen.

Im Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen [35]) hatte früher die Gräflich Schwarzburgische Bergwerksfreiheit von 1685 und die Schwarzburgische Bergordnung von 1686, welche auf kursächsischem Bergrecht beruhte, gegolten. Es war dann ein Gesetz über den Bergbau vom 25. Februar 1860 erlassen worden, welches im wesentlichen dem Großherzogl. Sächs. Berggesetze vom 22. Juni 1857 nachgebildet war und, wie dieses, eine Regelung des Gewerkschaftsrechts nicht enthielt. An seine Stelle trat dann das Berggesetz vom 6. März 1894, welches zwar in der Hauptsache auf dem Preuß. Allg. Berggesetze beruhte, aber vielfach auch sächsisches Recht übernahm [36]).

Insbesondere folgte das Schwarzburg-Sondershausensche Berggesetz von 1894 für die Entstehung der Gewerkschaft dem System des Königl. Sächs. Allg. Berggesetzes von 1868 [37]). Die Bildung der Gewerkschaft ist abhängig von einem Vertrage der Beteiligten, für dessen Abschluß gerichtliche oder notarielle Form vorgeschrieben ist. Dieser unterliegt der bergbehördlichen Genehmigung. Erst mit der auf die Genehmigung folgenden Bekanntmachung der Bildung der Gewerkschaft durch die Bergbehörde entsteht die Gewerkschaft als solche, d. h. als juristische Person (§§ 100, 102, 103).

Diese Bestimmungen des Schwarzburg-Sondershausenschen Berggesetzes sind, wie schon gesagt, im wesentlichen wörtlich in das Coburg-Gothaische Berggesetz vom 23. Oktober 1899 übernommen worden; in Hinsicht auf die Entstehung der Gewerkschaft steht also das Coburg-Gothaische Berggesetz auf dem Boden des sächsischen Systems.

---

34) Westhoff (-Schlüter) in ZBergr. 51, 111. Vgl. besonders: ZBergr. 41, 155.

35) Westhoff (-Schlüter) in ZBergr. 51, 117.

36) Zum Schwarzburg-Sondershausenschen Berggesetz vgl. ZBergr. 37, 1 ff.

37) Diesem folgt übrigens auch das Badische Berggesetz in dieser Frage.

Die Bedeutung dieser Abweichung des Coburg-Gothaischen Berggesetzes vom Allg. Preußischen Berggesetz ist nun noch eingehender systematisch zu behandeln.

Dabei ist neben der Frage nach der Art der Entstehung der Gewerkschaft die damit eng zusammenhängende Frage nach Wesen und Bedeutung der bergbehördlichen „Bestätigung" bez. „Genehmigung" des Gewerkschaftsstatuts zu untersuchen.

4. Es seien zunächst die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen des Preußischen und des Coburg-Gothaischen Rechts in ihrem Wortlaut einander gegenübergestellt.

Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 bestimmt folgendes:

§ 94. Zwei oder mehrere Mitbeteiligte eines Bergwerks bilden eine Gewerkschaft. Die Gewerkschaft kann ihre besondere Verfassung durch ein notariell oder gerichtlich zu errichtendes Statut regeln, welches der Zustimmung von wenigstens drei Vierteilen aller Anteile und der Bestätigung des Oberbergamts bedarf.

Die Bestimmungen der §§ 95 bis 110, 114 Abs. 2 und 123 bis 128 dürfen durch das Statut nicht geändert werden.

Ergänzend heranzuziehen ist noch:

§ 133. Die Bestimmungen der §§ 94 bis 132 kommen nicht zur Anwendung, wenn die Rechtsverhältnisse der Mitbeteiligten eines Bergwerks durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung anderweitig geregelt sind. Ein solches Geschäft bedarf zu seiner Gültigkeit der notariellen oder gerichtlichen Form. Die Urkunde über dasselbe ist dem Bergamte einzureichen.

Mitbeteiligte eines Bergwerks im Sinne des § 94 sind nicht die Teilhaber an einer ungeteilten Erbschaft oder an einer sonstigen gemeinschaftlichen Masse.

Demgegenüber enthält das Coburg-Gothaische Berggesetz vom 23. Oktober 1899 folgende Vorschriften:

§ 107. Wenn ein Bergwerk zwei oder mehreren Personen gehört, so können die Mitbeteiligten durch einen gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag (Statut) die Bildung einer Gewerkschaft vereinbaren.

§ 108: (Notwendige Bestimmungen des Statuts).

§ 109. Das Statut sowie spätere Aenderungen desselben bedürfen der Genehmigung des Bergamts. Aenderungen des Statuts sind nur mit Zustimmung von mindestens drei Vierteilen aller Anteile zulässig.

§ 110. Die Bildung einer Gewerkschaft und die im § 108 Abs. 1 bezeichneten Festsetzungen des Statuts sowie jede diese Festsetzungen betreffende Aenderung des Statuts ist vom Bergamt öffentlich bekannt zu machen.

Vor erfolgter Bekanntmachung besteht die Gewerkschaft als solche nicht. Eine die Festsetzungen des § 108 Abs. 1 betreffende Aenderung des Statuts kann Dritten gegenüber vor der Bekanntmachung nicht geltend gemacht werden.

Diese §§ 107, 108, 109, 110 des Cob.-Goth. Berggesetzes vom 23. Oktober 1899 sind, wie schon dargelegt, dem Schwarzb.-Sondersh. Berggesetz vom 6. März 1894 entnommen und stimmen im wesentlichen wörtlich mit dessen §§ 100, 101, 102, 103 überein. Das Schw.-Sondersh. Berggesetz von 1894 ist, wie ausgeführt, mit diesen Bestimmungen dem Allgemeinen Berggesetz für das Königreich Sachsen vom 16. Juni 1868 gefolgt, welches in § 9 folgendes bestimmt:

§ 9. Gewerkschaften haben die Rechte einer juristischen Person.

Zu ihrer Begründung bedürfen sie der ausdrücklichen Genehmigung ihrer Statuten durch die Staatsregierung.

Außer den nach den allgemeinen Gesetzen über juristische Personen eintretenden Fällen erfolgt die Auflösung einer Gewerkschaft auch beim Aufhören ihres Bergbaurechts (§ 169).

Hierzu treten folgende Bestimmungen der Ausführungsverordnung zum Kgl. Sächs. Allg. Berggesetz (v. 2. Dezember 1868):

§ 6. Bergwerksbesitzer, welche eine Gewerkschaft bilden wollen, haben den Entwurf ihres Statuts beim Bergamte einzureichen, welches denselben, nach vorgängiger Prüfung und nach Befinden Vernehmung mit den Ersteren, mittelst gutachtlichen Berichts dem Finanzministerium zur Entschließung über die Bestätigung vorlegt.

Dasselbe gilt von allen Abänderungen eines bestätigten Statuts.

§ 7. Die Bildung einer neuen Gewerkschaft ist, sobald ihr Statut Bestätigung erhalten hat, auf Kosten derselben vom Bergamte in dem Amtsblatte (vgl. § 150 dieser Verordnung) und in der Leipziger Zeitung bekannt zu machen.

§ 8. Das Aufhören einer Gewerkschaft ist, insoweit nicht das Verfahren nach § 169 des Allgemeinen Berggesetzes stattfindet, von deren Vertretern dem Bergamte anzuzeigen und im Amtsblatte des Gerichts und in der Leipziger Zeitung bekannt zu machen.

Die Vergleichung dieser gesetzlichen Vorschriften ergibt folgendes[38]:

Nach preußischem Rechte entsteht die Gewerkschaft ipso iure,

38) Vgl. zum Folgenden:

wenn mehrere Personen an einem verliehenen Bergwerk mitbeteiligt sind. Es bedarf einer ausdrücklichen Willenserklärnng der Mitbeteiligten in gerichtlicher oder notarieller Form, wenn eine Gewerkschaft nicht entstehen soll [39]). Die Gewerkschaft entsteht mit der im Gesetz geregelten Verfassung. Sie kann ohne Statut bestehen. Sie braucht ein Statut nur dann, wenn sie ihre Verfassung abweichend vom Gesetze regeln will. Die Gewerkschaft „kann" dann „ihre besondere Verfassung" durch ein Statut regeln, welches der gerichtlichen oder notariellen Form und der Bestätigung des Oberbergamtes bedarf. Wird die oberbergamtliche Bestätigung versagt, so fällt damit lediglich das Statut und die darin normierte besondere Verfassung; in ihrem rechtlichen Bestande wird die Gewerkschaft dadurch nicht berührt, sie besteht mit der durch das Gesetz geregelten Verfassung.

Nach Coburg-Gothaischem Recht entsteht die Gewerkschaft nicht ipso iure. Die mehreren Mitbeteiligten am verliehenen Bergwerk müssen zunächst eine Willenserklärung in der gesetzlich normierten Form abgeben, daß sie die Schaffung einer Gewerkschaft wünschen. Dies tun sie durch gerichtlich oder notariell zu beurkundenden Vertrag (Statut) und durch dessen Einreichung beim Bergamt behufs Genehmigung. Damit geben sie aber nur den von ihnen als den interessierten Privatpersonen erforderlichen Anstoß zur Entstehung der Gewerkschaft. Die Gewerkschaft entsteht erst durch die Genehmigung ihres Statuts durch das Bergamt, und zwar in dem Moment, in dem diese Genehmigung nach außen hervortritt durch die öffentliche Bekanntmachung der Bildung der Gewerkschaft seitens des Bergamts. Die Gewerkschaft entsteht also durch den Akt der Genehmigung des Statuts durch die Bergbehörde, durch einen Akt, der seinem Wesen nach die staatliche Verleihung der Rechtspersönlichkeit an die Gewerk-

---

Westhoff, Gewerkschaftsrecht (Bonn 1901) S. 3, 27 ff.

Brassert, Herzogtum Sachsen-Coburg-Gotha. Reform des Bergrechts in: ZBergr. 41 (1900), 155 ff., besonders 167 ff.

Brassert, Schwarzburg-Sondershausen. Reform des Bergrechts in: ZBergr. 37 (1896), 1 ff., besonders 38 ff.

Kunreuther, Der rechtliche Charakter der Genehmigung der Gewerkschaft im § 109 des Coburg-Gothaischen Berggesetzes vom 23. Oktober 1899 in: ZBergr. 51 (1910), 276 ff.

39) Allerdings wird eine solche Erklärung schon darin erblickt, wenn Auflassung und Eintragung der Mitbeteiligten als Miteigentümer im Grundbuch erfolgt: vgl. ZBergr. 45, 241; 46, 534 ff; 48, 156 ff. Es wird dann angenommen, daß eine Gemeinschaft (gewöhnliches Miteigentum) vereinbart sei. Soll eine Gewerkschaft entstehen, so muß an die ipso iure zwischen den Beteiligten entstandene Gewerkschaft aufgelassen und diese als Bergwerkseigentümerin eingetragen werden.

schaft darstellt. Die Entstehung der Gewerkschaft als juristischer Person vollzieht sich also nach dem Coburg-Gothaischen Berggesetz — und nach dem sächsischen System überhaupt — nach dem Grundsatz, welchen § 22 BGB. allgemein aufstellt für die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist; die Gewerkschaft würde ja auch, wenn sie nach allgemeinem bürgerlichen Recht zu beurteilen wäre, ein solcher „wirtschaftlicher Verein" sein[40]).

Mit der Erkenntnis des Wesensunterschieds der „Bestätigung" des Preußischen Rechts und der „Genehmigung" des Coburg-Gothaischen Rechts und mit der begrifflichen Erfassung dieser „Genehmigung" als des die Verleihung der Rechtspersönlichkeit darstellenden Staatsaktes ist aber noch ein weiteres gewonnen. Wenn die „Genehmigung" den Charakter der Verleihung der Rechtspersönlichkeit hat, so erscheint auch die Regelung der Entstehung der Gewerkschaft nach Coburg-Gothaischem Recht als Anschluß an das allgemeine Prinzip des bürgerlichen Rechts über die Entstehung rechtsfähiger wirtschaftlicher Vereine.

Die betreffenden Bestimmungen des Coburg-Gothaischen Berggesetzes sind also eine partikularrechtliche Rezeption des Prinzips des § 22 BGB. für das der einzelstaatlichen Gesetzgebung vorbehaltene Gebiet des Bergrechts und des Gewerkschaftsrechts. Daraus ist aber zu folgern, daß überhaupt die allgemeinen Vorschriften über wirtschaftliche Vereine nach BGB. analog anzuwenden sind[41]), insbesondere die Vorschriften über die Beendigung ihrer Rechtsfähigkeit. Dies entspricht denn auch dem sächsischen System, dem ausdrücklichen Hinweis des oben angeführten § 9 Abs. 3 des Kgl. Sächs. Berggesetzes von 1868. Es folgt dies auch aus der Natur der Sache: Hat der Staat die gesetzliche Macht, einer Personenvereinigung die Rechtsfähigkeit zu verleihen, so kann er sie ihr auch entziehen. Das Gesetz will, indem es dem Staate die Befugnis zur Verleihung der Rechtsfähigkeit überträgt, die Wahrung der öffentlichen Interessen sichern; dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn der Staat auch die Befugnis hat, die Rechtsfähigkeit wieder zu entziehen, wenn bei ihrem Fortbestand die zu sichernden öffentlichen Interessen verletzt würden.

Es sind daher gegenüber den auf Grund des Coburg-Gothaischen

---

40) Durch das Gesagte wird der Gegensatz des Preußischen und Coburg-Gothaischen (Sächsischen) Rechts genügend geklärt sein; für eine eingehendere Betrachtung sei besonders auf die oben angeführte Abhandlung von **Kunreuther** (ZBergr. 51, 276) verwiesen.

41) Derselben Ansicht ist offenbar **Kunreuther** a. a. O. S. 281, 282.

Berggesetzes vom 23. Oktober 1899 entstandenen Gewerkschaften die Grundsätze des § 43 BGB. über die Entziehung der Rechtsfähigkeit anwendbar[41a]). Für die Entziehung der Rechtsfähigkeit dürfte wie für ihre Verleihung (= Genehmigung des Statuts) das Bergamt zuständig sein. Daneben kann das Bergamt die §§ 147 Ziff. 2, 173 ff., 177, 59 des Coburg-Gothaischen Berggesetzes zur Herbeiführung der Auflösung der Gewerkschaft in Anwendung bringen, wenn das „öffentliche Interesse" dies erheischt.

Die Anwendung dieser Befugnisse des Bergamts wird später zu erörtern sein.

5. Wenn nun auch, wie dargestellt, Wesen und Wirkung der Preußischen „Bestätigung" und der coburg-gothaischen „Genehmigung" verschieden sind, so haben doch beide bergbehördlichen Akte den gleichen Charakter staatlicher Aufsichtsbefugnisse. Die Fälle, in denen diese staatlichen Befugnisse zu einer Einwirkung auf das Rechtsleben benutzt

---

41a) Die in § 43 BGB. normierten Bestimmungen über die Entziehung der Rechtsfähigkeit durch die Staatsgewalt aus Gründen des öffentlichen Interesses beruhen auf dem Vorgang des § 79 (jetzt § 81) GenG.; diese Vorschrift stellt sich dar als reichsrechtliche Aufnahme der in § 6, 7 des Preuß. Aktiengesetzes vom 9. November 1843, übergegangen in Art. 12 § 5 des Preuß. EGzHGB. vom 24. Juni 1861 und jetzt in Art. 4 des Preuß. AGzHGB. vom 10. Mai 1897, ausgebildeten Grundsätze.

Diese preußisch-rechtlichen Prinzipien haben ebenso wie in § 79 (81) GenG. in andere Reichsgesetze über besondere Arten juristischer Personen Eingang gefunden, so in § 62 Ges. GmbH., §§ 97 Abs. 1 Ziff. 3, 104 ff. GewO. (Vgl. hierzu Staudinger [5./6. Aufl. 1910] Anm. I 1 zu § 43 BGB.)

§ 43 BGB. ist also nur der Ausfluß eines aus dem Preußischen Rechte jetzt allgemein in das Reichsrecht übernommenen Prinzips. Dieses Prinzip war vorher reichsrechtlich schon für mehrere Einzelarten von juristischen Personen mit Korporationsnatur ausgesprochen worden; die Anwendung dieses Prinzips in § 43 BGB. auf die rechtsfähigen Vereine, mithin auf die allgemeinste Form der „Korporation", stellt die grundsätzliche, allgemeine Aufnahme des Instituts der Entziehung der Rechtsfähigkeit aus Gründen des öffentlichen Interesses dar.

§ 43 BGB. ist daher auf andere — reichs- und partikularrechtliche — Arten von „Korporationen" analog anzuwenden (vgl. auch RGZ. 53, 276; 57, 95).

Auch Staudinger scheint dieser Ansicht zu sein, wenn er sagt (5./6. Aufl. 1910, Anm. VI zu § 43 BGB.):

„§ 43 ist auf alle rechtsfähigen Vereine" — gemeint ist wohl: alle juristischen Personen mit Korporationsnatur, auf mitgliedschaftlicher Grundlage — „anwendbar". „Sofern auch Aktiengesellschaften zu den rechtsfähigen Vereinen gehören, kann daher auch diesen gemäß § 43 die Rechtsfähigkeit entzogen werden". —

Die analoge Anwendung des § 43 BGB. auf die Gewerkschaften des sächsischen Systems, darunter auf die coburg-gothaischen, ist nach alledem gerechtfertigt.

werden, müssen also die gleichen sein. Sie sollen hier zunächst betrachtet werden.

Weder das Preußische Allgemeine Berggesetz noch das Coburg-Gothaische Berggesetz enthalten Bestimmungen darüber, in welchen Fällen die bergbehördliche Bestätigung oder Genehmigung zu versagen ist. Dies ist vielmehr dem pflichtmäßigen, vernünftigen, dem Geist und Zweck des Gesetzes entsprechenden Ermessen der Bergbehörde anheimgegeben.

Die Praxis der preußischen Bergbehörden, die als der Natur der Sache entsprechend Anspruch auf allgemeine Anerkennung und Geltung hat, hat stets den richtigen Grundsatz befolgt, daß für die Versagung der Bestätigung eines Gewerkschaftsstatuts nur „Gründe des öffentlichen Interesses" entscheidend sein dürfen. (Vgl. Brassert, Kommentar zum Preußischen Allgemeinen Berggesetz, Bonn 1888, Anm. 11 zu § 94. — S. 277 und der dort zitierte Rekursbescheid vom 10. März 1879 in: ZBergr. 20, 261. Auch die folgenden Darlegungen sind meist aus Brassert a. a. O. entnommen.)

Die Bestätigung oder Genehmigung ist daher in erster Linie zu versagen, wenn das Statut formell den gesetzlichen Erfordernissen nicht entspricht, z. B. nicht zu notariellem oder gerichtlichem Protokoll errichtet ist, oder materiell gegen das Gesetz verstößt, z. B. Bestimmungen enthält, durch welche etwas von den zwingenden Normen der Gewerkschaftsverfassung Abweichendes festgesetzt werden soll: vgl. § 94 Abs. 3 des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes, § 108 Abs. 2 des Coburg-Gothaischen Berggesetzes.

Ferner wird die Bestätigung versagt, wenn das Statut Bestimmungen enthält, die sich als eine Vergewaltigung der Minderheit herausstellen, denn der Schutz der Minderheit gegen eine Vergewaltigung durch die Mehrheit liegt auch im Rahmen des „öffentlichen Interesses".

Im „öffentlichen Interesse" geboten ist auch der Schutz des Publikums gegen Gefährdung des soliden Kredits und des reellen Geschäftsverkehrs. Aus diesem Grunde versagen die preußischen Oberbergämter die Bestätigung der statutarischen Festsetzung der Kuxzahl auf Tausend bei geringwertigen Bergwerken. Die Zulassung dieser Kuxzahl wird im „öffentlichen Interesse" von einer Prüfung des Wertes des Bergwerks abhängig gemacht, sie erfolgt nur bei betriebenen und wertvolleren Bergwerken. (Vgl. Brassert a. a. O. und Anm. 2 zu § 101 (S. 295) und: Novelle mit Nachtrag zum Kommentar (Bonn 1894), Zusatz zu Bem. 2 zu § 101 (S. 160 f.); Arndt[5], (1907) Anm. 4 zu § 94 Preuß. Allg. Berggesetz und Anm. 2 zu § 101

Preuß. Allg. Berggesetz und die in diesen Kommentaren zitierten Entscheidungen in: ZBergr. 20, 260, 399; 21, 265; 24, 268; 27, 257; 30, 126; 34, 274.)

Ferner kann im öffentlichen Interesse, im Interesse des soliden Handels, einer statutarischen Aenderung des Namens der Gewerkschaft die Bestätigung oder Genehmigung versagt werden. Dies kann geschehen, wenn Irrungen bezüglich der noch mit dem alten Namen der Gewerkschaft umlaufenden Kuxe oder Obligationen möglich sind, wenn für oder gegen die Gewerkschaft Prozesse schweben, oder wenn dadurch über den Wert der Kuxe Irrungen entstehen könnten, ferner auch dann, wenn dadurch Unklarheiten über die Grundlagen der Gewerkschaft hervorgerufen werden. (Vgl. Brassert a. a. O. und Anm. 4 zu § 95 [S. 287]. Vgl. auch den Rekursbescheid vom 18. April 1900 in: ZBergr. 41, 375.)

Das Preußische Allgemeine Berggesetz hat in seinem § 95 eine besondere Bestimmung dahin, daß die Gewerkschaft den Namen des Bergwerks führt, sofern sie nicht in dem Statut einen anderen Namen gewählt hat. Eine entsprechende Bestimmung fehlt im Coburg-Gothaischen Berggesetz: für dieses ist sie auch entbehrlich, da es nach dem sächsischen System, dem das Coburg-Gothaische Berggesetz folgt, eine ipso-iure-Entstehung der Gewerkschaft nicht gibt und daher auch keine Gewerkschaft ohne Statut. Das Statut aber muß nach § 108 Ziff. 1 des Coburg-Gothaischen Berggesetzes eine Bestimmung über den Namen der Gewerkschaft enthalten.

Aber der im § 95 des Preuß. Allg. Berggesetzes liegende allgemeinere Gedanke, auf dem auch § 20 HGB. beruht, daß nämlich der Name der juristischen Person, der Gewerkschaft, ihren wirklichen rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen möglichst entsprechen soll, muß auch im Gothaischen Rechte gewahrt werden. Diesen Standpunkt hat auch die Gothaische Praxis bereits eingenommen.

Durch Bescheid vom 2. November 1909 hat das Herzogl. Bergamt Ohrdruf die Genehmigung zu der von der Gewerkschaft „G. M." mit Rücksicht auf den Erwerb der Aktiven und Passiven der Gesellschaft für Steinfabrikation und Bergbaubetriebe in Th. beschlossenen Namensänderung in Gewerkschaft „Th." versagt. Die von der Gewerkschaft eingelegte Beschwerde ist durch Entscheidung des Herzogl. Sächs. Staatsministeriums zu Gotha vom 1. Dezember 1909 zurückgewiesen worden. In dieser Entscheidung wird in Weiterführung der Begründung des Bergamtes folgendes dargelegt:

„Die Gewerkschaft „G. M." ist gegründet auf ein Gothaisches Braun- und Eisensteinbergwerk und ist noch heute in erster Linie zu

dessen Betriebe bestimmt und verpflichtet. Wenn eine solche gothaische Gewerkschaft anderweite Geschäfte erwirbt und betreibt und dann jeweilig ihren Namen nach dem Orte dieser Geschäfte ändert, so ist dieses Verfahren sehr wohl geeignet, das Publikum irrezuführen, indem es die ursprüngliche Zweckbestimmung der Gewerkschaft verschleiert und die Annahme hervorruft, daß es sich um eine auf Grund der am Ort ihrer Geschäftsführung geltenden Bestimmungen gegründete Gewerkschaft handelt. Es liegt im öffentlichen Interesse, daß derartige Verschleierungen unterbleiben." (Vgl. ZBergr. 51, 346 f.)

Es sei hier auf die Uebereinstimmung dieser Darlegungen mit den Ausführungen des weiterhin eingehend zu besprechenden Bescheids des Preuß. Ministers für Handel und Gewerbe vom 9. September 1897 (ZBergr. 39, 242 f.) und mit der Begründung des soeben zitierten Rekursbescheids vom 18. April 1900 (ZBergr. 41, 375) hingewiesen.

Es ist nun weiter zu untersuchen, ob die bergbehördliche Bestätigung oder Genehmigung im „öffentlichen Interesse" zu versagen ist, wenn ein Mißbrauch der Gewerkschaftsform vorliegt.

Arndt nimmt an, daß die Bestätigung eines Gewerkschaftsstatuts versagt werden kann, welches darauf abzielt, die Gewerkschaftsform auf Zwecke auszudehnen, die dem Betriebe des verliehenen Bergwerks fernliegen, z. B. wenn für ein wertloses verliehenes Bergwerk eine Gewerkschaft gebildet wird, welche Abbauberechtigungen, Fabriken, Hütten erwerben will, um sie unter der Gewerkschaftsform zu betreiben. (Vgl. Arndt[5] [1907] Anm. 3 zu § 96 des Preuß. Allg. Berggesetzes).

Wäre die Meinung von Arndt unbestritten, so wäre damit die Frage nach der Behandlung des „Mißbrauchs der Gewerkschaftsform" gelöst. Da aber stark abweichende Meinungen vertreten werden, insbesondere von Westhoff und auch von Hense, so ist eine nähere Untersuchung der Frage notwendig. Dabei sind die einzelnen in der Frage liegenden Probleme zu scheiden.

Zunächst wird zu untersuchen sein die Lehre vom Umfang der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft wegen des Verhältnisses, in dem diese Lehre zur Frage des Mißbrauchs der Gewerkschaftsform steht. Nachdem sodann die Praxis der preußischen Bergbehörden in der Behandlung des Mißbrauchs der Gewerkschaftsform und des Gewerkschaftskaufs zusammenfassend in ihrer Entwicklung und anschließend das Eingreifen der preußischen Gesetzgebung dargestellt ist, wird abschließend zur Untersuchung der Behandlung der Verwendung der Gewerkschaft für andere Zwecke als den Betrieb des verliehenen Bergwerks nach Coburg-Gothaischem Recht vorgegangen werden können.

6. Die gesetzliche Grundlage für den Umfang der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft ist gegeben in § 96 Abs. 1 des Preuß. Allg. Berggesetzes vom 24. Juni 1865, dem § 111 des Cob.-Goth. Berggesetzes vom 23. Oktober 1899 wörtlich entspricht. Diese Bestimmung lautet:

„Die Gewerkschaft kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Bergwerken und Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden."

Vielfach hat man der Gewerkschaft nur eine beschränkte Rechts- und Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) beigemessen, nämlich nur für den Kreis der Rechtsgeschäfte, welche der Verfolgung ihres gesetzlichen Zweckes, d. h. der wirtschaftlichen Verwertung des ihr verliehenen Bergwerkseigentums, welche der Förderung und Verwertung der aus dem verliehenen Bergwerk zu gewinnenden Mineralien dienen. [Vgl. die von Hense (ZBergr. 40, 326) zitierten Stellen: Brassert, Allg. Berggesetz S. 286, und Fürst-Klostermann, Allg. Berggesetz S. 324.]

Durch diese einschränkende Auslegung des § 96 des Preuß. Allg. Berggesetzes, durch die Annahme einer auf den Betrieb des verliehenen Bergwerks beschränkten Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft wurde die ältere, gegen jeden Mißbrauch der Gewerkschaftsform strenge Praxis der Preußischen Bergbehörden theoretisch zum Teil gestützt. (Vgl. Rekursbescheid vom 9. September 1897 in ZBergr. 39, 242.)

Diese dem Privatrecht entnommene theoretische Begründung war allerdings wohl unnötig für Maßregeln, die auf öffentlichem Rechte beruhten; ja diese Begründung war insofern unrichtig oder doch schief. Als nun die von der bergbehördlichen Praxis mehrfach zu ihrer Begründung verwendete Lehre von der beschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gewerkschaft durch die Judikatur des Reichsgerichts endgültig beseitigt wurde, erfolgte ein gewisser Rückschlag auf die bergbehördliche Praxis selbst.

Die richtige Auffassung, daß die einmal entstandene Gewerkschaft als eine juristische Person unbeschränkt rechts- und geschäftsfähig sei, war schon immer in der Theorie vertreten worden. (Vgl. Hense in ZBergr. 40, 326 f; Arndt zu § 96 Preuß. Allg. Berggesetzes.)

Diese richtige Auffassung hat auch in der Praxis nunmehr allgemeine Anerkennung gefunden infolge der Urteile des Reichsgerichts vom 28. September 1901 und vom 23. November 1901. Die erste dieser Entscheidungen ist abgedruckt in: ZBergr. 43, 87 ff., und: RGZ. 49, 292 ff.

In dem Falle, der dem Urteile des Reichsgerichts vom 28. September 1901 zugrunde liegt, handelt es sich um eine Gewerkschaft neueren Rechts (seit 1873), die auf ein in den 1830er Jahren verliehenes Erzbergwerk im Kreise Siegen gegründet ist; dieses verliehene Bergwerk betreibt die Gewerkschaft zurzeit nicht, sie betreibt vielmehr Kalisalzbergbau auf Grund einer von den Grundeigentümern in Elpede, Provinz Hannover, erworbenen Bohrgerechtigkeit. Ein Statut, in welches der Betrieb des Kalisalzbergbaues aufgenommen worden ist, hat die Bestätigung des Oberbergamts nicht erlangt.

In seiner Entscheidung geht das Reichsgericht von dem in § 96 des Preuß. Allg. Berggesetzes unbestritten enthaltenen Prinzip der juristischen Persönlichkeit der Gewerkschaft neueren Rechts aus. Hinsichtlich des bestrittenen Umfangs der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gewerkschaft führt es für die von dem Berufungsgerichte vertretene Ansicht der beschränkten Rechts- und Geschäftsfähigkeit die oben zitierten Stellen bei Brassert und Klostermann-Fürst sowie Oppenhoff (Note 553) und das Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 5. Oktober 1900 (ZBergr. 42, 353) an. Demgegenüber stellt es sich auf den Boden der Lehre von der unbeschränkten Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft, für welche es als Vertreter Arndt, Kommentar Note 1 zu § 96 PrABG.; Esser, Die Gewerkschaft S. 22; Hense in ZBergr. 40, 324; Rönne, Allg. Berggesetz S. 131, namhaft macht.

Diese Lehre begründet das Reichsgericht, wie folgt:

Die juristische Person stehe in Ansehung ihrer Rechts- und Geschäftsfähigkeit auf dem Gebiete des Vermögensrechts der physischen Person grundsätzlich gleich. Es sei überhaupt zweifelhaft, ob eine Einschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit auf einen gewissen Kreis von Rechtsgeschäften mit dem Begriff der juristischen Person vereinbar sei; jedenfalls dürfe eine solche Einschränkung nur beim Vorliegen einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift angenommen werden. Nun sei aber der Wortlaut des § 96 des Preuß. Allgemeinen Berggesetzes ganz klar und vertrage keine einschränkende Auslegung. Die Rechtsgeschäfte der Gewerkschaften, wie aller juristischen Personen, würden sich regelmäßig in dem ihrer Zweckbestimmung entsprechenden Kreise bewegen: daraus sei aber nicht zu folgern, daß außerhalb des Korporationszweckes vorgenommene Handlungen nichtig seien, wie sie es sein müßten, wenn man hinsichtlich ihrer der Korporation die Rechtspersönlichkeit absprechen wollte. Man käme dann auch dazu, der Gewerkschaft die Fähigkeit abzusprechen,

durch Erbschaft oder Vermächtnis ein Grundstück oder eine Abbaugerechtigkeit, die mit dem verliehenen Bergwerk außer Zusammenhang ständen, zu erwerben. Eine solche passive Testierfähigkeit müsse aber der Gewerkschaft doch vernünftigerweise zugebilligt werden und ebenso die Fähigkeit, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden Sachen und Rechte jeder Art zu erwerben, also auch Grundeigentum, Abbaurechte, Pachtrechte, auf Grund deren sie dann auch die dem Bergbau des Grundeigentümers unterliegenden Bodenbestandteile — wie Kalisalze in der Provinz Hannover usw. — gewinnen könne, da dies Gewinnungsrecht ein Ausfluß des Eigentumsrechts oder der dem dinglich oder persönlich Berechtigten zustehenden Herrschaft über das Grundstück sei. Dabei sei dann zweifellos die juristische Person der Gewerkschaft Subjekt des Rechtserwerbs, nicht etwa eine von der Gewerkschaft — die nur für den Betrieb des verliehenen Bergwerks anerkannt werde — geschiedene Gemeinschaft der Gewerken nach §§ 741 ff. BGB.: eine solche Konstruktion widerstreite der rechtlichen Natur der Gewerkschaft als juristischer Person.

Grundsätzlich unerheblich für die Frage nach dem Umfang der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft sei es, ob das von der Gewerkschaft erworbene Recht oder Eigentum in einem Zusammenhang zu dem verliehenen Bergwerkseigentum stehe, oder ob es irgendeinem anderen nicht bergbaulichen Zweck diene. Praktisch werde die Frage regelmäßig nur beim Eigentümerbergbau. Der Bergbau auf partikularrechtlich nicht verleihbare Mineralien, wie der Kalibergbau in der Provinz Hannover, der Betrieb einer sächsischen Kohlenabbaugerechtigkeit, könne jedenfalls nicht als Umgehung des Gesetzes angesehen werden, auch dann nicht, wenn dieses der einzige Betrieb sei und das verliehene Bergwerk gar nicht betrieben werde. Denn aus den Bestimmungen der Partikularrechte folge nur, daß eine Gewerkschaft auf einem solchen Eigentümerbergbau nicht e r r i c h t e t werden könne. Eine Umgehung des Gesetzes könne nur dann vielleicht angenommen werden — wie dies das Kammergericht in seiner Entscheidung bei J o h o w, Jahrbuch 22, 148 [auch: ZBergr. 43, 108] getan hatte — wenn eine Gesellschaft allein zum Zwecke eines nicht regalen Bergbaues sich zusammenschließe und sodann, lediglich um für diesen Bergbau die Vorzüge der gewerkschaftlichen Verfassung zu erlangen, ein nicht betriebenes und vielleicht nicht mehr zu betreibendes Bergwerk an sich bringe. Dann könne mit dem Kammergericht angenommen werden, daß eine Gewerkschaft überhaupt nicht entstanden und aus diesem Grunde die Eintragung der Gewerkschaft als Eigentümerin der Grundstücke, die sie

zum Zwecke von Braunkohlenbergbau erworben und aufgelassen erhalten habe, zu versagen sei. Wenn aber die Existenz der Gewerkschaft außer Streit sei — wie im vorliegenden Falle — so stehe damit auch die unbeschränkte Rechts- und Geschäftsfähigkeit fest. Unerheblich sei ja doch, ob das verliehene Bergwerk still liege oder betrieben werde, da ja der Kalibergbau der Gewerkschaft keinesfalls als Nebenbetrieb des im Kreis Siegen liegenden verliehenen Bergwerks gelten könne.

Allerdings müsse zugegeben werden, daß das gesetzgeberische Motiv bei der Ausstattung der Gewerkschaft mit Rechtspersönlichkeit nur das gewesen sei, für die Zwecke des Abbaus der dem Bergrecht unterliegenden, nur auf Grund verliehenen Bergwerkseigentums zu gewinnenden Mineralien eine beweglichere, leichtere Gesellschaftsform zu schaffen, daß möglicherweise der Gesetzgeber die Gewährung einer Erwerbs- und Handlungsfähigkeit an die Gewerkschaften über den Betrieb des verliehenen Bergwerks hinaus weder beabsichtigt noch als Folge seiner Bestimmung vorausgesehen habe. Aber ein dies zum Ausdruck bringender Wille des Gesetzgebers, ein Verbot an die Gewerkschaften, die ihnen gewährte Rechts- und Handlungsfähigkeit zu andern Zwecken als für das verliehene Bergwerk zu gebrauchen, könne aus dem Gesetz gegenüber der klaren Bestimmung des § 96 des Preuß. Allg. Berggesetzes nicht entnommen werden. Aus den hannoverschen Provinzialgesetzen vom 8. Mai 1867 und vom 14. Juli 1895 folge nur, daß für einen Kalibergbau — als Eigentümerbergbau — in der Provinz Hannover eine Gewerkschaft nicht gebildet werden könne, nicht aber, daß eine zu Recht bestehende Gewerkschaft nicht als Eigentümerin oder aus dem Rechte des Grundeigentümers Kalibergbau in Hannover betreiben dürfe. In dem Betreiben eines solchen Kalibergbaus durch eine anderweit ordnungsmäßig entstandene Gewerkschaft liege n i c h t eine Umgehung des Gesetzes, ein Unterfangen in fraudem legis, es werde ja auch kein öffentliches, etwa volkswirtschaftliches, oder privates Interesse verletzt.

Die hier eingehend wiedergegebenen Grundsätze hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 23. November 1901 in einem gleichartigen Fall nochmals, im wesentlichen sogar wörtlich übereinstimmend, dargelegt. (Vgl. ZBergr. 43, 239 f.)

Gegenüber dem infolge dieser Reichsgerichtsentscheidungen für das preußische Bergrecht und für das deutsche Bergrecht im allgemeinen nunmehr durchweg anerkannten Grundsatz von der unbeschränkten Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft sei auf eine Be-

sonderheit des Kgl. Sächs. Allg. Berggesetzes von 1868 hingewiesen[42]).

„Durch § 183 des Kgl. Sächs. Allg. Berggesetzes vom 16. Juni 1868 ist nämlich" — so legt Westhoff dar, dem ich diesen Passus wörtlich entnehme — „der Satz 4 des § 299 des im übrigen aufgehobenen Gesetzes betr. den Regalbergbau vom 22. Mai 1851 aufrechterhalten."

„Dieser Abs. 4 lautet":

„„Grubengesellschaften, welche neben ihren Gruben Hüttenwerke besitzen, sind auch in bezug auf letztere als Gewerkschaften im bergrechtlichen Sinne zu betrachten"" [43]).

„Da schon die Gewerkschaften, welche auch nur die Erze aufbereiteten oder chemisch verarbeiteten, nach S. 1 des § 299 des Regalbergbaugesetzes von Ende 1854 ab nur noch als gewöhnliche Gesellschaften gelten, so mag man arg. e contrario aus dem aufrechterhaltenen S. 4 des § 299 a. a. O. entnehmen können, daß die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gewerkschaften des Sächsischen Rechts durch diese positiven Vorschriften nur auf den bergbaulichen Betrieb im eigentlichen Sinne und daneben auf den Betrieb von Hüttenwerken beschränkt ist, darüber hinaus aber die Gewerken als einfache Gesellschafter des BGB. anzusehen sind."

Aus diesem abweichenden Standpunkt des Kgl. Sächs. Allg. Berggesetzes von 1868 geht so recht der partikulare und positive Charakter des deutschen Bergrechts hervor. —

Nach der Behandlung der Lehre vom Umfang der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft ist nun zur Darstellung der preußischen Verwaltungspraxis gegenüber dem Mißbrauch der Gewerkschaftsform überzugehen.

7. A. Die ältere feststehende Praxis der Preußischen Oberbergämter ging streng gegen jede Verwendung der Gewerkschaftsform für andere Zwecke als den Betrieb des verliehenen Bergwerks vor, sie versagte die Bestätigung der Statuten stets dann, wenn ersichtlich war, daß unter der Gewerkschaftsform Ziele verfolgt werden sollten, welche den gesetzlichen Zwecken, für welche die Gewerkschaft bestimmt ist, fernliegen.

So versagte das Oberbergamt Bonn durch Beschluß vom 31. Mai 1879 (ZBergr. 20, 399) dem Statut einer Gewerkschaft M. die

---

42) Vgl. Westhoff, Gewerkschaftsrecht (1901) 19. Westhoff beruft sich auf Freiesleben, Handbuch der sächsischen Berggesetzgebung S. 345.

43) Freiesleben 345.

Bestätigung. Diese Gewerkschaft war errichtet auf den gänzlich unaufgeschlossenen Eisenerzfeldern M. I. und II., die für 210 M. erworben waren. Der Hauptzweck des Unternehmens sollte die Ausbeutung der Kalksteinbrüche bei D. sein, Bergbau sollte nur nebenher betrieben werden. Das Oberbergamt versagte die Bestätigung des Statuts mit der Begründung: es sei rechtlich nicht zulässig, das Rechtsverhältnis der Gewerkschaft für ein geschäftliches Unternehmen, welches dem Bergbau gänzlich fremd sei, durch die Erwerbung irgend eines wertlosen Bergwerks und durch die Errichtung eines nur nominell auf diesen Bergwerksbesitz gerichteten Statuts anzunehmen.

In einem anderen Falle hatte eine Mehrheit von Personen ein geringwertiges verliehenes Braunkohlenbergwerk im Herzogtum Braunschweig erworben und darauf eine Gewerkschaft „Friedrich Albert" errichtet, deren Statut von der Braunschweigischen Bergbehörde genehmigt worden war. Diese Gewerkschaft hatte dann auf Grund eines Pacht- oder Afterpachtvertrags die Ausbeutung der bis dahin von dem Kaufmann M. gepachteten und betriebenen Freiherrlich K.schen Steinkohlenwerke und Kalksteinbrüche mit Kalkbrennerei im Fürstentum Kalenberg, wo die Steinkohlen dem Eigentümerbergbau unterliegen, übernommen; den Verkauf der Produkte besorgte Kaufmann M. weiter.

In einem öffentlichen Prospekte der Gewerkschaft Friedrich Albert wurde ausgeführt, daß nach der bestehenden Gesetzgebung für die genannten Steinkohlenlager die Gründung einer Gewerkschaft beanstandet werden könne. „Die Konstituierung der Gewerkschaft", so hieß es dann wörtlich, „ist daher erfolgt auf Grund des käuflich erworbenen Bergwerkseigentums an einem im Herzogtum Braunschweig bei Stadtoldendorf belegenen Braunkohlenwerke und in Gemäßheit des mit dem Allgemeinen Preußischen Berggesetze in den wesentlichen Punkten übereinstimmenden Berggesetzes für das Herzogtum Braunschweig vom 15. April 1867."

Der Königl. Bergrevierbeamte erkannte nun die Unternehmer der Steinkohlenwerke und Kalksteinbrüche nicht als Gewerkschaft an, betrachtete sie vielmehr als Sozien und verlangte demgemäß von sämtlichen Sozien die Bestellung und Namhaftmachung eines Vertreters.

Die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde wurde vom Oberbergamt Clausthal durch Bescheid vom 18. April 1887 zurückgewiesen mit folgender Begründung: Wenn auch eine für ein verliehenes und betriebenes Bergwerk bestehende Gewerkschaft das Auskohlungsrecht erwerben könne und alsdann die Steinkohlenwerke von einer Gewerkschaft betrieben würden, so erscheine es doch unzulässig,

daß dies lediglich in der Absicht der Gesetzesumgehung geschehe, was nach dem Prospekte zweifellos sei.

Der oberbergamtliche Bescheid wurde durch Rekursbescheid des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 13. Juli 1887 bestätigt.

Dieser Rekursbescheid geht von der unbestrittenen Tatsache aus, daß das Konsortium das verliehene Braunkohlenbergwerk im Herzogtum Braunschweig nicht zum Zwecke wirklichen Betriebs, sondern nur in der Absicht erworben hat, die Unterlage für die Bildung einer Gewerkschaft zu gewinnen, um dann in dieser Rechtsform die gepachteten Steinkohlenwerke im Fürstentum Kalenberg zu betreiben, für welche direkt eine Gewerkschaft nicht begründet werden konnte.

Dieses Verhalten charakterisiert auch der Rekursbescheid als eine Umgehung des Gesetzes: es sei „der täuschende Schein der Beobachtung eines Gesetzes" — Bildung einer Gewerkschaft zur Ausbeutung der verliehenen Grube Friedrich Albert — benutzt worden, um „einen in Wahrheit gegen das Gesetz gerichteten Akt" — Anwendung dieser Gesellschaftsform auf die im Kalenbergischen Rechtsgebiet gelegenen Steinkohlengruben bei Bredenbeck — zu vollziehen.

Für die Bergbehörden sei nicht zu entscheiden die — vor die Gerichte gehörige — Frage, ob die einzelnen Rechtshandlungen des Grubenvorstands der Gewerkschaft privatrechtlich gültig seien oder nicht; die Bergbehörden hätten nur die öffentlichrechtliche Frage zu prüfen, ob sie die Hand dazu bieten dürften, daß eine vom Gesetze untersagte Einrichtung auf einem Umwege tatsächlich doch in Anwendung gebracht werde. Diese Frage müßten die Bergbehörden verneinen, sie könnten nicht in amtlichen Verkehr zu korporativen Organen treten, die nur auf Grund einer Gesetzesumgehung in Tätigkeit hätten treten können. Durch diese Gesetzesumgehung selbst werde das öffentliche Interesse verletzt. Für die ganze Frage sei es einerlei, ob die zum Zwecke der Gesetzesumgehung errichtete Gewerkschaft eine außerpreußische oder eine preußische sei. (Vgl. ZBergr. 28, 530 ff.)

Die in den vorstehenden Entscheidungen liegende Auffassung der älteren preußischen Verwaltungspraxis ist besonders eingehend dargelegt in einem Bescheide des Ministers für Handel und Gewerbe vom 9. September 1897. (Vgl. ZBergr. 39. 242 ff.)

Dieser Bescheid erging auf einen Bericht des Kgl. Oberbergamts Clausthal, welcher von anderen als den sonst in konstanter Praxis der Bergbehörden befolgten Grundsätzen ausging. Das Oberbergamt ging von der — in der Doktrin ja schon damals vielfach vertretenen — Annahme der unbeschränkten Rechts- und Geschäftsfähig-

keit der Gewerkschaft aus und berief sich dafür auf den Wortlaut des § 96 des Preuß. Allg. Berggesetzes. Es bezeichnete deshalb die bisherige Praxis als unhaltbar, da ja die in ihrer Rechtsfähigkeit nicht beschränkte Gewerkschaft auch Abbauberechtigungen erwerben könne, welche auf dem Rechte des Grundeigentümers beruhten.

Demgegenüber geht der angeführte Bescheid des Ministers bei der Auslegung des § 96 Allg. Berggeſ. davon aus, daß der Gesetzgeber sicher nicht den Willen gehabt habe, einer Gewerkschaft das Recht zum Betriebe jedes beliebigen Gewerbes beizulegen, sonst würde ja das auf einem Spezialgesetze für den Bergbau beruhende Rechtsinstitut der Gewerkschaft zu einer Gesellschaftsform des allgemeinen Privatrechts werden.

Bei der Annahme des Grundsatzes einer unbeschränkten Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft würde es aber auch nicht — wie das Oberbergamt Clausthal meinte — eine reine Zweckmäßigkeitsfrage sein, ob die Bergbehörden dem Eigentümerbergbau von Gewerkschaften fördernd oder ablehnend gegenübertreten sollten. Vielmehr müßte dann diesen — ja zulässigerweise — unter der Rechtsform von Gewerkschaften betriebenen Unternehmungen die Anerkennung und der Schutz der Bergbehörden zuteil werden. Aber abgesehen von der prinzipiellen Unzulässigkeit einer verschiedenen Behandlung — wenn man einmal der Gewerkschaft eine unbeschränkre Rechts- und Geschäftsfähigkeit zubillige — würde in der Praxis die Unterscheidung schwierig und ohne Willkür kaum durchführbar sein, ob etwa eine Gewerkschaft die Inbetriebsetzung eines Kalibergwerks in der Provinz Hannover ernstlich beabsichtige, oder ob sie etwa nur auf die Erzielung eines Gewinnes durch Vertrieb der Kuxe oder Bohranteile ausgehe.

Von diesen grundsätzlichen Erwägungen ausgehend erklärt der Minister, daß die Frage, ob eine Gewerkschaft ihren Geschäftsbetrieb auf nicht bergrechtliche Abbaugerechtigkeiten ausdehnen dürfe, im Einzelfalle von den Oberbergämtern nach billigem Ermessen nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden sei.

Wenn eine Gewerkschaft Kaliabbaugerechtigkeiten tatsächlich betreibe, so dürfe das Oberbergamt mit dem Vertreter einer solchen Gewerkschaft geschäftlich verhandeln. Solange sich aber eine feststehende gerichtliche Praxis nicht gebildet habe, sei jede ausdrückliche Anerkennung des Rechtsgebildes der Eigentümerbergbau treibenden Gewerkschaft zu vermeiden, die Interessenten seien vielmehr, wenn sich ein Anlaß dazu biete, auf die rechtlichen Bedenken hinzuweisen. Insbesondere sei aber jede Verschleierung der Sachlage zu verhindern,

z. B. die Aenderung des ursprünglichen, von dem verliehenen Bergwerke hergeleiteten Namens der Gewerkschaft, mit welcher oft gleichzeitig die Verlegung des Sitzes von dem Orte des verliehenen Bergwerks an den Ort des Kaligewinnungsunternehmens versucht werde. Solche Statutenänderungen verfolgten offenbar den Zweck, bei dem weniger geschäftskundigen Publikum die Tatsache zu verwischen, daß es sich um eine sog. „gekaufte" Gewerkschaft handele, vielmehr den Anschein zu erwecken, als ob in rechtlich unbedenklicher Weise die Gewerkschaft unmittelbar auf der Grundlage der Kaliabbauberechtigung entstanden sei. Anträge auf Genehmigung solcher Statutenänderungen seien daher in der Regel aus Gründen des öffentlichen Interesses zurückzuweisen.

Auf den gleichen Grundsätzen und Erwägungen wie der soeben eingehend wiedergegebene Ministerialbescheid vom 9. September 1897 beruht auch der Rekursbescheid des Ministers für Handel und Gewerbe vom 18. April 1900, in: ZBergr. 41, 375 ff.

B. Die in dem Rekursbescheide des Preuß. Ministers für Handel und Gewerbe vom 9. September 1897 eingehend dargelegte und begründete ältere Verwaltungspraxis wurde, wie ausgeführt, theoretisch auch mit der Lehre von der auf den Betrieb des verliehenen Bergwerks beschränkten Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft begründet. Diese Begründung erhielt den vernichtenden Stoß durch das S. 188 eingehend wiedergegebene Urteil des Reichsgerichts vom 28. September 1901, dem im gleichen Sinne das Urteil des Reichsgerichts vom 23. November 1901 folgte. Durch diese höchstrichterlichen Entscheidungen erlangte der Grundsatz der unbeschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gewerkschaft nunmehr allgemeine Anerkennung.

Auch die preußische Verwaltungspraxis nahm diesen Grundsatz auf und zog daraus die Konsequenz — wenigstens bezüglich des Eigentümerbergbaus — von den bisher befolgten Grundsätzen abzugehen. Diese neuere Praxis wird begründet in einem Erlaß des Preuß. Ministers für Handel und Gewerbe vom 17. Januar 1908, abgedruckt in ZBergr. 49, 334 ff.

Das Oberbergamt war der Ansicht, daß die Aenderung der Satzung einer Gewerkschaft „L. II." dahin, daß als Zweck der Gewerkschaft auch der Grundeigentümerbergbau bezeichnet werde, dem öffentlichen Interesse widerstreite, da der sog. Gewerkschaftskauf eine Umgehung des Gesetzes darstelle und als solche dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufe. Der Minister gibt nun kund, daß er dieser Ansicht nicht beitreten könne.

Er geht aus von dem Urteil des Reichsgerichts vom 28. September 1901. Darin mache das Reichsgericht allerdings einen Unterschied zwischen rechtlich einwandfrei auf der Grundlage eines verliehenen Bergwerks entstandenen Gewerkschaften, die vermöge ihrer unbeschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit ihre Tätigkeit auf einen Grundeigentümerbergbau erstrecken könnten, und solchen Gesellschaften, welche „allein zum Zwecke eines nicht regalen Bergbaues sich zusammentun und sodann, lediglich um für diesen Bergbau der Vorzüge der gewerkschaftlichen Verfassung teilhaftig zu werden, ein nicht betriebenes und vielleicht nie mehr zu betreibendes Bergwerk an sich bringen".

Für den zweiten Fall verneine das Reichsgericht nicht, daß in der Handlungsweise der Beteiligten eine Umgehung des Gesetzes liegen könne. Aber es scheine doch so, als ob das Reichsgericht bei seiner Unterscheidung nur einen offenen Widerspruch mit dem höchstinstanzlichen Beschlusse des Kammergerichts vom 10. April 1901 habe vermeiden wollen. Jedenfalls aber trete in dem Urteile die Auffassung des Reichsgerichts hervor, „daß eine Absicht der Ausschließung der Gewerkschaft von dem Grundeigentümerbergbau weder in dem allgemeinen Berggesetze noch in den, den Grundeigentümerbergbau regelnden, Provinzialgesetzen zu finden sei". „Ist aber diese Ansicht zutreffend", so fährt der Erlaß fort, „so würde in allen Fällen des Gewerkschaftskaufs nicht ein Handeln in fraudem legis, sondern lediglich ein nicht strafbares Handeln praeter legem vorliegen".

Die Frage, ob der Gewerkschaftskauf eine Gesetzesumgehung darstelle, ist nach dem Erlaß als noch nicht genügend durch die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte klargestellt anzusehen. Zudem sei die Frage eine vorwiegend privatrechtliche und für die öffentlichrechtliche Frage der Zulassung der Satzungsänderung nicht entscheidend, während vom Standpunkte des öffentlichen Interesses erhebliche Gründe für die Zulassung geltend gemacht würden. Zunächst habe die Versagung der oberbergamtlichen Bestätigung der Satzungsänderung eine so wenig erhebliche praktische Wirkung, daß diese gegenüber dem vom Publikun empfundenen inneren Widerspruch der womöglich als Schikane erscheinenden Maßregel nicht ins Gewicht falle. Denn die Nichtbestätigung könnte die Zulassung der Kaufgewerkschaft zum Betriebe des Eigentümerbergbaues und die Fortsetzung des Betriebes nicht hindern, sie würde der Gewerkschaft nur Schwierigkeiten bei ihrer Eintragung in das Handelsregister bereiten.

Die Unterscheidung, welche das Reichsgericht zwischen Gewerkschaften, welche erst nach ihrer rechtsgültigen Entstehung sich dem

Eigentümerbergbau zuwenden, und solchen Vereinigungen, welche dies vorzeitig tun und dann erst eine auf einem verliehenen Bergwerk errichtete Gewerkschaft „kaufen", sei praktisch nur schwer verwertbar. Zudem würde für die zweite Gattung, wenn es sich dabei um eine der zahlreichen schon lange mit Erfolg im Eigentümerbergbau, besonders im Kalibergbau, tätigen Kaufgewerkschaften handele, die Gefahr der Anfechtung eintreten. Hätten aber solche Anfechtungsklagen Erfolg, so würde nach dem treffenden Ausdruck des Reichsgerichts „ein rechtliches und wirtschaftliches Chaos" eintreten.

Auch werde die Nichtbestätigung derartiger Satzungsbestimmungen einen dauernden praktischen Erfolg deshalb nicht haben, weil die Interessenten außerpreußische Kaufgewerkschaften erwerben würden, bei denen die Anwendung der gleichen strengen Grundsätze bei der bergamtlichen Prüfung nicht gesichert, ja unwahrscheinlich sei.

Die Streitfrage, ob im volkswirtschaftlichen Interesse die Gewerkschaftsform für den Eigentümerbergbau zuzulassen sei oder ihm zuwiderlaufe, müsse ausscheiden, da es sich bei den gegenwärtigen Verhältnissen gar nicht mehr um diese Zulassung, sondern lediglich um die rechtliche Gestaltung des Geschäftsbetriebs der Gewerkschaft handele: diese sei aber ohne volkswirtschaftliche Bedeutung.

C. Wie in der Einleitung gezeigt, sind es vielfach Gothaische Gewerkschaften, die „gekauft" und dann als Rechtsträger eines Grundeigentümerbergbaus in Preußen verwendet werden, z. B. eines Kohlenbergwerks im sächsischen Mandatsbezirk oder eines Kalibergwerks in der Provinz Hannover. In diesen Fällen ist das verliehene (nicht betriebene) Bergwerk — die rechtliche Grundlage der Gewerkschaft — und das im Eigentümerbergbau betriebene Bergwerk — die tatsächliche wirtschaftliche Grundlage der Gewerkschaft — der Gebietshoheit verschiedener Staaten unterworfen. Von der Gewerkschaft selbst wird die rechtliche Bedeutung des verliehenen Bergwerks und des „Sitzes" im Herzogtum Gotha, neben dem nur ein rechtlich ziemlich bedeutungsloser „Verwaltungssitz" in Preußen zulässig ist, gelegentlich nicht genügend gewürdigt. So ist es vorgekommen, daß eine Gewerkschaft Gothaischen Rechts, die Gewerkschaft R., ihren Sitz von Elgersburg nach Coblenz bez. Andernach verlegt hat; der die Verlegung des Sitzes bestimmende statutenändernde Gewerkenversammlungsbeschluß ist vom Herzogl. Bergamt Ohrdruf genehmigt worden. Die sich nun ergebenden Fragen des interpartikularen Rechts sind aus Anlaß dieses Falles, nachdem eingehende Erörterungen zwischen den beteiligten Zentralbehörden stattgefunden hatten, durch

einen Bescheid des Ministers für Handel und Gewerbe vom 31. März 1909 entschieden worden. (Vgl. ZBergr. 50, 417 ff.)

Durch diesen Bescheid ist der Antrag,

die Genehmigung zur Verlegung des Sitzes nach Preußen nachträglich zu erteilen und die Rechtsfähigkeit der Gewerkschaft anzuerkennen,

zurückgewiesen worden.

In dem Bescheid werden, gestützt auf Art. 10 EGzBGB., §§ 21, 22 BGB. folgende Sätze entwickelt [44]):

Die in einem außerpreußischen Bundesstaat errichtete und nach dessen Gesetzen mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Gewerkschaft ist auch in Preußen als rechtsfähig anzuerkennen.

Die Rechtsfähigkeit in Preußen erlischt, wenn der Sitz der Gewerkschaft aus dem Heimatstaat in einen anderen Bundesstaat verlegt wird. In einem solchen Falle kann der Mangel der Rechtsfähigkeit auch nicht dadurch behoben werden, daß die zuständigen Behörden des anderen Bundesstaats die Verlegung des Sitzes genehmigen oder die Rechtsfähigkeit der Gewerkschaft anerkennen.

8. Wie in dem oben behandelten Erlaß des Ministers für Handel und Gewerbe vom 17. Januar 1908 dargelegt ist, sah die neuere preußische Praxis mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts kein wirksames Mittel mehr, den Mißbrauch der Gewerkschaftsform im Verwaltungswege zu bekämpfen; auch konnte sie, wie der soeben besprochene Bescheid des Ministers für Handel und Gewerbe vom 31. März 1909 ausführt, die häufig im Wege des Gewerkschaftskaufs als Rechtsträger von Unternehmungen in Preußen verwendeten außerpreußischen Gewerkschaften rechtlich nicht anders behandeln wie preußische Gewerkschaften.

Preußen ging daher im Wege der Spezialgesetzgebung vor und schuf das Gesetz über den Bergwerksbetrieb ausländischer juristischer Personen und den Geschäftsbetrieb außerpreußischer Gewerkschaften vom 23. Juni 1909. (Abgedruckt nebst der dem fast völlig gleichlautenden Gesetzentwurfe beigegebenen Begründung in: ZBergr. 50, 423 ff.)
§ 2 dieses Gesetzes lautet:

„Gewerkschaften, die in einem anderen Bundesstaat ihren Sitz haben, bedürfen zum Erwerbe von Grundstücken, Bergwerkseigentum, unbeweglichen Bergwerksanteilen und selbständigen Abbaugerechtigkeiten der Genehmigung des Königs oder der durch Königl. Verordnung bestimmten Behörde."

---

44) Diese Sätze werden nach der den Inhalt des Bescheids zusammenfassenden Ueberschrift der „ZBergr." wörtlich wiedergegeben.

„Die Bestimmung in Art. 7 § 2 Abs. 1 des AusfG. BGB. vom 20. September 1899 (Gesetzsamml. 177) findet auf Gewerkschaften keine Anwendung."

In § 3 des Gesetzes wird das Erfordernis der Genehmigung des Ministers für Handel und Gewerbe für den Betrieb von Mineralgewinnungen durch außerpreußische Gewerkschaften — und ausländische juristische Personen — aufgestellt und werden Sonder- und Uebergangsvorschriften gegeben.

Durch Königl. Verordnung vom 11. Dezember 1909 ist die Erteilung der nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Juni 1909 erforderlichen Genehmigung den zuständigen Ministern übertragen worden; nur für den Fall, daß der Erwerb zugleich einer Genehmigung auf Grund des Art. 6 AusfG. BGB. bedarf, bleibt die Genehmigung dem König vorbehalten. (Vgl. ZBergr. 51, 19.)

In der dem Gesetzentwurfe beigegebenen Begründung wird zunächst ausgeführt, daß die Bestimmung des Art. 7 § 2 Abs. 1 Preuß. AusfG. BGB., wonach juristische Personen, die in einem anderen Bundesstaate ihren Sitz haben, zum Erwerbe von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 M. der Genehmigung des Königs oder der durch Königl. Verordnung bestimmten Behörde bedürfen, nicht auf den Erwerb von Bergwerkseigentum, unbeweglichen Bergwerksanteilen und selbständigen Abbaugerechtigkeiten Anwendung findet. Diese Bestimmung genüge im allgemeinen völlig, nur die Gewerkschaften bedürften einer besonderen Behandlung.

Dies legt nun die Begründung eingehend dar und gibt dabei folgende Ausführungen, die hier wörtlich wiederzugeben angezeigt erscheint.

„Von besonderen Gesichtspunkten aus müssen indessen die Gewerkschaften beurteilt werden. Die Gewerkschaft ist eine dem Bergrecht eigentümliche, durch die einzelnen Landesberggesetze im wesentlichen übereinstimmend geregelte Gesellschaftsform (vgl. §§ 94 ff. des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865), deren Rechtsgrundlage ein verliehenes Bergwerk bildet. Sie genießt zufolge der Absicht der Gesetze, die Beschaffung der zum Bergwerksbetrieb erforderlichen Geldmittel nach Möglichkeit zu erleichtern, gewisse, anderen Gesellschaften nicht zuteil gewordene Bevorzugungen, so namentlich die Freiheit von dem Zwange zur Aufbringung eines Stammkapitals, ein weites Ermessen in der Gestaltung ihrer Verfassung und die Beschränkung der staatlichen Aufsicht auf das denkbar geringste Maß. Die Staatsaufsicht äußert sich fast ausschließlich in der Genehmigung der Satzung der Gewerkschaft."

„Eine Ausdehnung des industriellen Geschäftsbetriebs der Gewerkschaften über die Landesgrenzen hinaus war ursprünglich von keinem der Landesberggesetze ins Auge gefaßt. Der eigentliche Gegenstand des gewerkschaftlichen Geschäftsbetriebes ist das Bergwerk, auf Grund dessen die Gewerkschaft zur Entstehung gelangt ist und das im allgemeinen die Grundlage für ihren rechtlichen Fortbestand bildet."

„Wenn eine Gewerkschaft im Laufe der Entwicklung ihres Unternehmens auch benachbarte Bergwerke oder verwandte Betriebe in ihren Geschäftsbereich einbezieht, so werden hiergegen Einwendungen nicht zu erheben sein; dagegen muß es als ein Mißbrauch angesehen werden, wenn von mehreren Personen ein wertloses Bergwerk lediglich zu dem Zweck erworben wird, um eine Gewerkschaft zur Entstehung zu bringen und sodann die Gewerkschaftsform zum Betrieb anderer Bergwerke oder solcher Unternehmungen, für die die Gewerkschaftsform gesetzlich nicht zugelassen ist, zu verwenden. Ein solches Verfahren, das nach der gegenwärtigen Lage der gesetzlichen Bestimmungen im Hinblick auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 28. September 1901, ZBergr. 43, 87) nicht verhindert werden kann, hat in neuerer Zeit vielfach Anwendung gefunden, und zwar ist es dabei für vorteilhaft erachtet worden, außerpreußische Gewerkschaften zur Grundlage in Preußen eröffneter Bergwerksbetriebe zu machen. Hierbei war der Gedanke leitend, daß nach der in einzelnen anderen Bundesstaaten von den zuständigen Behörden befolgten Praxis einerseits die Verleihung eines Bergwerks von geringeren Anforderungen an die Beschaffenheit des Fundes abhängig gemacht, andererseits die Einteilung der Gewerkschaft in 1000 Kuxe ohne weiteres genehmigt wurde, während nach den von den preußischen Oberbergämtern seit langer Zeit beobachteten Grundsätzen die Zulassung der Kuxzahl 1000 einen gewissen, nicht unbeträchtlichen Wert des Bergwerks voraussetzt."

„Da nun, wie bereits erwähnt, die Genehmigung des Gewerkschaftsstatuts fast den einzigen staatlichen Aufsichtsakt gegenüber den sonst fast von jeder Garantie- und Kontrollpflicht befreiten Gewerkschaften darstellt, so erscheint das Verlangen gerechtfertigt, daß die rechtliche Möglichkeit geschaffen wird, Gewerkschaften vom Bergwerksbetrieb in Preußen auszuschließen, deren Satzung Bestimmungen enthält, die nach den in Preußen geltenden Verwaltungsgrundsätzen nicht die zu ihrer Rechtsgültigkeit erforderliche Genehmigung gefunden haben würden."

Daß zu diesen außerpreußischen Gewerkschaften, gegen die sich

das Preußische Gesetz vom 23. Juni 1909 richtet, insbesondere auch die Gothaischen Gewerkschaften gehören, bedarf keiner näheren Ausführung. Entspricht doch auch die in der Begründung gegebene Charakterisierung der bekämpften außerpreußischen Gewerkschaften völlig den Zügen, die bei den Gothaischen Gewerkschaften hervortreten. Die Begründung bietet zugleich einen Fingerzeig für die Gesundung der Verhältnisse: die Reform der bergamtlichen Praxis in den betreffenden außerpreußischen Bundesstaaten im Sinne der strengeren Grundsätze der Preußischen Oberbergämter [45]).

9. Nachdem die Unterschiede des Preußischen und Coburg-Gothaischen Rechts untersucht, die reichsgerichtliche Rechtsprechung über den Umfang der Rechts- und Geschäftsfähigkeit dargelegt, die Entwicklung der preußischen Verwaltungspraxis und anschließend die neueste preußische Gesetzgebung über den Mißbrauch der Gewerkschaftsform dargestellt worden ist, kann nunmehr zu der Kernfrage unserer Untersuchung vorgeschritten werden, wie der Gewerkschaftsmißbrauch vom Standpunkt des Coburg-Gothaischen Rechts zu behandeln ist.

Dabei ist zunächst scharf zu scheiden die privatrechtliche und die öffentlichrechtliche Seite des Problems.

Privatrechtlich erhebt sich die Hauptfrage: Sind die von einer Gewerkschaft, die ihr verliehenes Bergwerk nicht betreibt, mit Rücksicht auf ihren anderweitigen Geschäftsbetrieb abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gültig? Diese Frage ist mit Rücksicht auf das nunmehr allgemein anerkannte Prinzip der unbeschränkten Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft zu bejahen.

Die Gültigkeit der Rechtshandlungen, durch welche die Gewerkschaft entstanden ist, und damit das Bestehen der Gewerkschaft und die Gültigkeit ihrer Rechtsgeschäfte, kann nach Coburg-Gothaischem Recht auch nicht auf Grund der Lehre vom agere in fraudem legis angegriffen werden, etwa nach den Grundsätzen in dem oben erwähnten Beschluß des Kammergerichts vom 10. April 1901 (J o h o w Bd. 22 S. A 148), welche das Reichsgericht für die entsprechend liegenden Fälle für haltbar erklärt (vgl. Entsch. des RG. v. 28. Sept. 1901 in ZBergr. 43, 87 ff.; RGZ. 49, 292 ff.). Denn die Existenz

45) Die preußischen Grundsätze bezüglich der Kuxzahl 1000 scheinen denn auch in der neueren Gothaischen Praxis rezipiert zu sein. Auch werden die Bestimmungen der §§ 141, 173 des Cob.-Goth. Berggesetzes zu einer Verminderung der Zahl der Gewerkschaften angewandt (Einleitung des Verfahrens auf Entziehung des Bergwerkseigentums, wenn 3 vom Bergamt aufgeforderte Personen die Uebernahme der Vertretung der Gewerkschaft ablehnen).

der Gewerkschaft beruht ja nicht wie nach preußischem Recht auf diesen, unter Umständen rechtlich mangelhaften Akten der Gründer (Erwerb eines verliehenen wertlosen Bergwerkseigentums durch Mehrere lediglich in der Absicht, für einen anderweiten nicht bergrechtlichen Betrieb eine Gewerkschaft zu gewinnen), sondern den Grundsätzen des sächsischen Systems entsprechend auf der bergamtlichen Genehmigung des Statuts, d. h. einem die Verleihung der Rechtspersönlichkeit enthaltenden Staatsakt. Die Wirkung dieses Staatsakts wird aber durch die Mängel des Gründungsvorgangs nicht berührt.

In einer privatrechtlichen Einzelfrage kann der Mißbrauch der Gewerkschaftsform in seinen schlimmsten Formen dagegen erheblich werden, nämlich bei der Anfechtungsklage des Gewerken gegenüber einem Gewerkenversammlungsbeschluß, der nicht zum Besten der Gewerkschaft gereicht (§ 129 Cob.-Goth. Berggeſ., § 115 Preuß. Allg. Berggeſ.). Dieser Anspruch des Gewerken wird dann begründet sein, wenn die Gewerkschaft zu reinen Schwindelzwecken, sei es als Besoldungsinstitut der nichts Reelles leistenden Grubenvorstandsmitglieder, sei es als Aufnehmerin großer, ungesicherter Orderobligationenanleihen (§ 363 HGB.) verwendet wird. Doch werden dies immerhin vereinzelte Fälle sein.

Von wesentlich größerer Bedeutung ist die öffentlichrechtliche Frage:

Liegt in dem Mißbrauch der Gewerkschaftsform eine Verletzung des „öffentlichen Interesses“?

Diese Frage bildet die Grundlage vor allem für die Tätigkeit des Bergamts bei der Versagung der Statutengenehmigung, bei der Entziehnng der Rechtsfähigkeit, bei der Aufforderung zur Inbetriebsetzung des verliehenen Bergwerks mit der eventuellen Folge der Entziehung des Bergwerkseigentums.

Diese Frage wird ferner leitend sein für die Tätigkeit des Handelsregistergerichts bei der Frage, ob mit strenger Handhabung der Register- und Firmenpolizei bei jeder sich bietenden Gelegenheit einzusetzen ist.

Es kann nicht gesagt werden, mit der allgemeinen Anerkennung der Lehre von der unbeschränkten Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Gewerkschaft sei die Frage der Zulässigkeit der Verwertung der Gewerkschaftsform für andere Zwecke als die des verliehenen Bergwerks endgültig im bejahenden Sinne entschieden. Damit steht nur das privatrechtliche Handeln-können fest, nicht das öffentlichrechtliche Handeln-dürfen.

Auch abgesehen von der im „öffentlichen Interesse“ liegenden Aufrechterhaltung des Gesetzes als solchen und der damit notwendigen

Verhinderung jeder Gesetzesumgehung, wird der Staat stets das in den — den Ausgangspunkt unserer Untersuchung bildenden — Betrachtungen über die wirtschaftliche Natur und den rechtlichen Charakter der Gewerkschaft dargelegte volkswirtschaftliche Interesse wahren müssen, welches darauf hindrängt, die Rechtsform der Gewerkschaft auf bergbauliche Betriebe zu beschränken. Dieses volkswirtschaftliche Interesse, dieses Interesse an gesunden Kreditverhältnissen und an der Verhinderung von Verschleierungen und Irreführungen mancherlei Art, ist in erheblichem Maß ein „öffentliches Interesse". Dieses öffentliche Interesse haben in erster Linie die Bergbehörden zu wahren.

Nun liegt das Zurückweichen der preußischen Verwaltungspraxis, wie die Begründung des Erlasses vom 17. Januar 1908 (ZBergr. 49, 334 ff.) zeigt, vor allem daran, daß die Wirkung der Versagung der oberbergamtlichen Bestätigung des Statuts nach Preußischem Rechte nicht weit reicht. Die Gewerkschaft, der entgegengetreten werden soll, besteht trotzdem mit gesetzlicher Verfassung, wenn auch ohne Statut, sie kann am Betrieb eines vom verliehenen Bergwerk verschiedenen Unternehmens nicht gehindert werden.

Anders liegt die Sache nach Coburg-Gothischem Recht. Hier kann das Bergamt durch Versagung der Genehmigung des Statuts die Entstehung der Gewerkschaft verhindern, hier kann das Bergamt bei erheblichem Mißbrauch mit direkter Entziehung der Rechtsfähigkeit vorgehen, oder auf dem Umwege der Aufforderung zur Inbetriebsetzung des verliehenen Bergwerks und folgeweise der Entziehung des Bergwerkseigentums die Gewerkschaft zur Auflösung bringen.

Auf dem Boden des öffentlichen Rechts sind also nach dem Coburg-Gothaischen Berggesetze scharfe Waffen gegen den Gewerkschaftsmißbrauch vorhanden. Die Möglichkeiten des Einschreitens des Registergerichts stehen demgegenüber in zweiter Linie, sie sollen jedoch auch kurz erörtert werden.

Eine wirksame Bekämpfung des Mißbrauchs der Gewerkschaftsform ist also nach Coburg-Gothaischem Rechte möglich; es fragt sich nur, wo sie einzusetzen hat. Dabei sind die einzelnen Fälle des Gewerkschaftsmißbrauchs getrennt zu erörtern.

a) Bei der Verwendung der Gewerkschaftsform für den Eigentümerbergbau liegt die Sache insofern eigenartig, als hier doch nur ein rein rechtlicher, kein wirtschaftlicher Mißbrauch vorliegt. Die Gewerkschaft ist auch hier Trägerin eines bergbaulichen Betriebs, für den sie die geeigneteste Betriebsform bietet. Und dann ist es doch wirtschaftlich durch nichts gerechtfertigt, daß z. B. für den Kohlenbergbau in den

meisten Gebieten Preußens die Gewerkschaftsform zulässig ist, in der Provinz Sachsen usw. nicht. Das erklärt sich lediglich historisch aus der verschiedenen Behandlung des Kohlenbergbaues: in Cleve-Berg und damit später in fast ganz Preußen als Regalbergbau, in Kursachsen als Eigentümerbergbau. Noch widerspruchsvoller aber wird das Ergebnis dadurch, daß der Kohlenbergbau in den sächsisch gebliebenen Teilen Kursachsens sich jetzt trotz seiner Rechtsnatur als Eigentümerbergbau des Instituts der Gewerkschaft erfreut, während er in den preußisch gewordenen Teilen Kursachsens, wo sich das sächsische Recht nicht weiterentwickelt hat, dieses Instituts entbehren muß.

Wenn der Eigentümerbergbau in Preußen sich daher durch „Gewerkschaftskauf" die Rechtsform der Gewerkschaft, die ihm ein gewisser Widerspruch der historischen Entwickelung versagt hat, zu verschaffen sucht, so ist wirtschaftlich dagegen nichts einzuwenden.

In diesem Sinne ist den Ausführungen von Hense in seiner Abhandlung „Der Grundeigentümerbergbau und die Gewerkschaft" in ZBergr. 40, 324 ff. beizutreten.

Zu wünschen wäre freilich in erster Linie eine Aenderung der Gesetzgebung, wie sie auch Hense (S. 331 a. a. O.) vorschlägt: entweder durch Umwandlung der bisher dem Rechte des Grundeigentümers unterliegenden Mineralien in bergrechtliche, oder durch Zulassung der Gewerkschaftsform auch für den Eigentümerbergbau.

Immer bleibt die Verwertung einer auf einem verliehenen, nicht betriebenen Bergwerk errichteten Gewerkschaft als Rechtssubjekt eines Eigentümerbergbaues eine Umgehung des Gesetzes, mag sie auch wirtschaftlich unbedenklich sein; insofern widerspricht sie eben doch dem „öffentlichen Interesse".

Aus dem Gesagten folgt nun meines Erachtens, daß die bestehenden Gothaischen Gewerkschaften, die anderweit reellen Eigentümerbergbau treiben, unbehelligt zu lassen sind, daß aber dem Statut einer neuerrichteten Gewerkschaft, bei der anzunehmen ist, daß sie etwas anderes als das verliehene Bergwerk betreiben wird, auch dann die Genehmigung zu versagen ist, wenn sie anderwärts Eigentümerbergbau betreiben will. Die Annahme des anderweiten Betriebs besteht aber im Zweifel stets bis zum Beweis des Gegenteils, weil sehr zahlreiche, wohl die meisten, Grubenfelder im Herzogtum Gotha für einen wirklichen Betrieb zu klein und zu wenig abbauwürdig sind. Darüber ist später noch einiges zu sagen.

b) Die zweite Gruppe von Gewerkschaften, d. h. die Gewerkschaften, welche an Stelle des ihnen verliehenen Bergwerks ein

industrielles Unternehmen betreiben, das mit Bergbau nichts zu tun hat, ist anders zu beurteilen. Hier liegt neben dem rechtlichen auch ein wirtschaftlicher Mißbrauch der Gewerkschaftsform vor; es besteht die Gefahr einer schweren Gefährdung der Gläubiger und des Kreditwesens.

Hier wird das Bergamt vorgehen müssen. Selbstverständlich greift auch hier die Versagung der Genehmigung von Statuten Platz, da die ernstliche Absicht, das verliehene Bergwerk zu betreiben, nicht glaubhaft gemacht werden kann. Die Entziehung der Rechtsfähigkeit nach § 43 Abs. 4 BGB. wird in den meisten Fällen unzweckmäßig sein, da man damit den Gläubigern ihren Schuldner entzöge. Es ist hier darauf hinzuwirken, daß sich die Gewerkschaft in eine für ihren Betrieb passende und dem Willen des Gesetzes entsprechende Gesellschaftsform, in eine Aktiengesellschaft oder in eine Gesellschaft m. b. H., umwandele. Ein Druck auf die Gewerkschaft kann durch Aufforderung zur Inbetriebsetzung des verliehenen Bergwerks und folgeweise durch Einleitung des Verfahrens auf Entziehung des Bergwerkseigentums ausgeübt werden. Die nach § 59 des Coburg-Gothaischen Berggesetzes erforderlichen „überwiegenden Gründe des öffentlichen Interesses" liegen eben in dem erheblichen öffentlichen Interesse an der Beseitigung eines Mißbrauchs der Gewerkschaftsform für jede nicht bergbauliche Industrie.

Das Registergericht kann nach § 33 Abs. 2 HGB. in Verbindung mit § 14 HGB. die Anmeldung des wirklichen Gegenstandes des Unternehmens auf Grund eines abgeänderten Statuts verlangen, denn nur auf Grund ihres Statuts darf die Gewerkschaft als juristische Person einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Das Bergamt wird bei richtiger Würdigung des „öffentlichen Interesses" eine Statutenänderung, wonach der Zweck der Gewerkschaft auf den Betrieb einer Pulverfabrik, eines Kalksteinbruchs, einer Chamottesteinfabrik, eines Bankgeschäfts — diese Beispiele stammen aus der Praxis — erstreckt wird, nicht genehmigen. Damit kann die Gewerkschaft der Auflage des Registergerichts nicht nachkommen; dieses wird jedoch unbekümmert im Ordnungsstrafverfahren vorgehen; so wird die Gewerkschaft gezwungen, eine für ihren Betrieb gesetzlich zulässige andere Gesellschaftsform zu wählen.

Ein Einschreiten des Registergerichts nach § 37 HGB. kann ebenfalls in Frage kommen, wenn — wie geschehen — eine Gewerkschaft ihrem Namen (= Firma) einen nicht im Statut enthaltenen und nicht im Handelsregister eingetragenen Zusatz gibt, mit dem ihr wahrer Betrieb bezeichnet wird, z. B. „K.er Phonolithwerke,

Gewerkschaft Gr. G." Zu der für die Namensänderung erforderlichen Statutenänderung wäre dann ebenfalls die bergamtliche Genehmigung zu versagen — wie oben bei der Behandlung der Namensänderung näher ausgeführt ist.

c) Bei Gewerkschaften, die weder ihr verliehenes Bergwerk, noch sonst etwas betreiben, ist natürlich das schärfste Vorgehen angezeigt. Denn hier ist der Punkt, wo durch Einschreiten gegen die noch lediglich als Kaufobjekte vorhandenen „Kaufgewerkschaften" eine weitere Ausdehnung des Gewerkschaftsmißbrauchs verhindert werden kann.

Allerdings bietet hier wohl § 43 Abs. 4 BGB. keine Handhabe. § 43 Abs. 1 BGB. könnte in Betracht kommen, wenn man in der Schaffung und Ausbietung einer Kaufgewerkschaft mit dem Ziele, diese Gewerkschaft anderen als Rechtsträger eines anderweiten Betriebs zu verschaffen, eine „Gefährdung des Gemeinwohls durch gesetzwidriges Verhalten des Grubenvorstands" erblickt; auch könnte man die in fraudem legis erfolgende Gründung der Gewerkschaft als einen „gesetzwidrigen Beschluß der Gewerkenversammlung" ansehen.

Neben der Anwendung des § 43 Abs. 1 BGB. würde die Aufforderung zur Inbetriebsetzung und folgeweise die Entziehung des Bergwerkseigentums dem Bergamt zum Einschreiten und zur Beseitigung der Gewerkschaften, die nichts als eine leere Rechtsform sind, die nötige gesetzliche Handhabe bieten.

Mit einem Einschreiten wäre nur zuzuwarten bei Gewerkschaften, die sich zwar nicht durch reellen Betrieb, aber durch Spekulations- und Schwindelgeschäfte betätigt haben, die ungenügend gesicherte Ordreobligationenanleihen (§ 363 HGB.) oder Darlehen 2c. aufgenommen haben, oder die sich als Besoldungsinstitute für die Grubenvorstandsmitglieder betätigt haben. Hier ist dem Interesse der Geschädigten, eine parteifähige Gewerkschaft für etwaige Prozesse als Gegner zu haben, billige Rechnung zu tragen: freilich wird hier meist nur ein Interesse an prozessualer Feststellung vorliegen, da in der Exekutionsinstanz selten etwas zu holen sein wird.

In allen Fällen, wo dem Bergamt Gesetzwidrigkeiten von Gewerkschaften zur Kenntnis kommen, ist natürlich von Amts wegen der Sache nachzugehen und gegebenenfalls sofort die zuständige Staatsanwaltschaft in Tätigkeit zu setzen. —

Dies wären wohl die Hauptmöglichkeiten der Bekämpfung des Gewerkschaftsmißbrauchs in seinen einzelnen Formen.

Das Vorgehen des Bergamts gegen die bereits bestehenden „mißbräuchlichen" Gewerkschaften, wie es bei den 3 Gruppen einzeln

dargelegt ist, erfordert natürlich als Grundlage die Feststellung des Charakters der einzelnen Gewerkschaften. Dies würde wohl am einfachsten geschehen durch Aufstellung einer Statistik auf Grund von Fragebogen, welche von den Grubenvorständen auszufüllen wären. Ergänzt würden diese Unterlagen durch Nachfragen bei den höheren Polizeibehörden der Orte, wo sich der wirkliche Geschäftsbetrieb befindet. Beantwortet eine Gewerkschaft den Fragebogen nicht, so wäre ihr zu eröffnen, daß bei Nichtbeantwortung binnen bestimmter Frist angenommen werden müßte, daß sie überhaupt keinen wirklichen Gewerbebetrieb habe. Dieser, übrigens auch sicher zutreffenden, Annahme entsprechend wäre nach Ablauf der Frist rechtlich zu verfahren.

Die Neuentstehung „mißbräuchlicher" Gewerkschaften wäre dadurch zu verhindern, daß die Genehmigung von Statuten neuer Gewerkschaften stets dann versagt wird, wenn zu befürchten ist, daß die Gewerkschaft etwas anderes betreiben wird, als ihr verliehenes Bergwerk. Denn bei dieser Annahme steht stets ein Mißbrauch der Gewerkschaftsform, eine Umgehung des Gesetzes und damit eine Verletzung des „öffentlichen Interesses" in Aussicht. Diese Annahme ist aber bei den im Herzogtum Gotha zahlreichen kleinen und nicht abbauwürdigen Grubenfeldern der Regel nach, bis zum Beweis des Gegenteils, begründet.

Wir kommen damit zu einer Präventivmaßregel gegen den Mißbrauch der Gewerkschaft. Es sollte Bergwerkseigentum nur dann verliehen werden, wenn bei der Mutung der Nachweis erbracht wird, daß eine bergmännische Ausbeutung des gefundenen Metalls möglich ist. Diesen Grundsatz kann das Bergamt auch bei der jetzigen Fassung des Coburg-Gothaischen Berggesetzes durchführen, wie es auch die Preußischen Oberbergämter bereits vor Erlaß des diesen Grundsatz gesetzlich festlegenden Gesetzes vom 18. Juni 1907 Art. III. 2 (= Neufassung des § 15 des Allgemeinen Preußischen Berggesetzes) getan haben. (Vgl. Arndt[5] [1907] Anm. 2 zu § 15 des Allgemeinen Berggesetzes.).

Vor allem aber ist bei der Teilung von Grubenfeldern große Zurückhaltung erforderlich. Die Bestätigung der Teilung seitens des Bergamts wird nach § 45 Abs. 2 des Coburg-Gothaischen Berggesetzes wegen entgegenstehender „überwiegender Gründe des öffentlichen Interesses" stets versagt werden müssen, wenn infolge der Teilung zu kleine, nicht mehr abbauwürdige Felder entstehen, die dann doch nur zur Gründung „mißbräuchlicher" Gewerkschaften verwendet werden können. Gerade die frühere zu entgegenkommende Praxis des Berg-

amts in dieser Frage scheint in der Hauptgründungszeit der Gothaischen Gewerkschaften (etwa 1905 und 1906) die Ausbreitung dieses Uebels erleichtert zu haben.

Ueberhaupt erscheint eine strenge und genaue Anwendung des Berggesetzes und ein Eindringen in jeden Einzelfall und ein scharfes Vorgehen gegen die sich etwa zeigenden Mißstände und Gesetzwidrigkeiten erforderlich seitens des Bergamts, wenn der Gewerkschaftsmißbrauch beseitigt werden soll.

In der gleichen strengen Gesetzesanwendung muß das Registergericht vorgehen. Vor allem sind bei der Eintragung die Voraussetzungen des § 2 HGB. und damit die Eintragungspflicht und Eintragungsfähigkeit genau zu erörtern und festzustellen. Im einzelnen ergeben sich die bereits erörterten Möglichkeiten eines Einschreitens nach §§ 33 Abs. 2, 14 HGB. und nach § 37 HGB.

Es ist also eine wirksame Bekämpfung des Gewerkschaftsmißbrauchs auf dem Boden des geltenden Coburg-Gothaischen Berggesetzes möglich. Sollte aber eine Gesetzesänderung aus irgendwelchen Gründen angezeigt erscheinen, so mag hier auf das Vorbild des Königl. Sächsischen Gesetzes vom 12. Februar 1909 (= Novelle zum Königl. Sächsischen Allgemeinen Berggesetz) hingewiesen werden. (Vgl. ZBergr. 50, 147 ff.; dazu Wahle, ebenda S. 212 ff.). Dort wird durch Neufassung der §§ 7 bis 17 des Allgemeinen Berggesetzes unter anderem folgendes festgelegt:

Nach § 9 kann eine Gewerkschaft nur gebildet werden „zum Betrieb eines im Königreich Sachsen gelegenen Bergwerks".

Durch § 14a wird die entsprechende Anwendung von Vorschriften des BGB. sichergestellt.

Durch § 14c wird die Entziehung der Rechtsfähigkeit nun auch ausdrücklich geregelt, die Gründe entsprechen in der Hauptsache denen des § 43 Abs. 1 und 4 BGB.

Hier zeigt sich die klare Durchführung der im sächsischen System liegenden Grundsätze, auf denen ja auch in den hier in Betracht kommenden Fragen das Coburg-Gothaische Berggesetz ruht.

Daneben sei für ein etwaiges gesetzgeberisches Vorgehen auf das soeben erwähnte Preußische Gesetz vom 18. Juni 1907 verwiesen. — Doch erscheint, wie gesagt, ein gesetzgeberisches Vorgehen nicht nötig; die Praxis ist in der Lage, auf Grund des geltenden Rechts den Gewerkschaftsmißbrauch wirksam zu bekämpfen.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

18. Feststellungsinteresse bei Schadenersatzansprüchen. Bedeutung der schriftlichen Ausarbeitung eines Vertrags für dessen Zustandekommen. Auslegung eines in Nebenpunkten unvollständigen Vertrags. Einbringen von Grundstücken in eine offene Handelsgesellschaft. Einbringen zu Eigentum oder zum Gebrauch. Auslegungsregel des § 706 Abs. 2 BGB. Formzwang nach § 313 BGB. bei Einbringen von Grundstücken zu Eigentum. ZPO. § 256, BGB. §§ 125, 155, 313, 706.

Im Juli 1910 — so behaupten die Kläger — ist ein Vertrag zwischen ihnen und dem Beklagten zustande gekommen, wonach dieser sich vom 1. August 1910 ab auf 10 Jahre an ihrem Dampfsägewerk in Sch. mit einer Bareinlage von 60 000 M. als offener Handelsgesellschafter und tätiger Geschäftsführer beteiligen, ihr Einbringen aber darin bestehen sollte, daß sie das Sägewerksgrundstück mit allem Zubehör (veranschlagt auf 81 000 M.) der Gesellschaft zum Gebrauch überließen.

Der Beklagte bestreitet den festen Abschluß des Vertrags. Er bringt vor, es sei nur ein schriftlicher Vertragsentwurf aufgestellt worden, er habe sich seine endgültige Zustimmung dazu vorbehalten, sie dann aber nicht erteilt; der Vertrag habe auch erst mit der schriftlichen Ausarbeitung durch einen Rechtsverständigen gültig werden sollen; für alle Fälle sei er deshalb unwirksam, weil er nicht in der Form des § 313 BGB. abgeschlossen sei, diese Form sei deshalb zu beobachten gewesen, weil die Kläger ihr Sägewerksgrundstück zum Preise von 81 000 M. als Eigentum in die Gesellschaft hätten einbringen wollen.

Die Kläger haben dem widersprochen und in erster Instanz beantragt, zu erkennen:

1) Es wird festgestellt, daß zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen ist, wonach der Beklagte sich als tätiger offener Handelsgesellschafter an dem Dampfsägewerk in Sch. mit einer Einlage von 60000 M. auf 10 Jahre zu beteiligen hatte.
2) Der Beklagte ist verpflichtet, den Klägern den Schaden zu ersetzen, der ihnen daraus erwachsen ist und noch erwächst, daß er den Vertrag nicht erfüllt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, es hat angenommen, daß den Klägern kein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung zur Seite stehe.

Das Oberlandesgericht hat dies nicht gebilligt, aber die Abweisung der Klage aus sachlichen Gründen bestätigt.

Das Landgericht vermißt ein rechtliches Interesse der Kläger an alsbaldiger Feststellung (§ 256 ZPO.). Dabei nimmt es den unrichtigen Ausgangspunkt, daß die Kläger sofort auf Erfüllung hätten klagen können, ihr Verlangen vorheriger Feststellung also zwecklos und durch kein Rechtsschutzinteresse begründet sei. Der oft aufgestellte Satz, daß ein Anspruchsberechtigter, der auf Leistung klagen könne, kein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO. habe, ist überhaupt nur bedingt richtig (vgl. RGZ. 61, 244; 65, 402.) Den vorliegenden Fall trifft er gar nicht. Die Kläger verlangen nicht Erfüllung des Gesellschaftsvertrags vom Juli 1910, sondern Schadenersatz wegen Nichterfüllung (§ 326 BGB). Daran aber, daß die Schadenersatzpflicht des Beklagten alsbald grundsätzlich festgestellt werde, haben sie ein rechtliches Interesse. Auf Leistung des Schadenersatzes können sie zurzeit noch nicht klagen, da der Umfang des Schadens von dem Geschäftsgewinn abhängt, der dem Beklagten zur Hälfte zugute kommen würde, der Gewinnertrag aber sich vor dem Ablauf des ersten Geschäftsjahres — 1. Juli 1911 — nicht übersehen läßt. Damit, daß sie einstweilen die Feststellung der Schadenersatzpflicht verlangen, verfolgen die Kläger also das berechtigte Interesse an der Vorbereitung und Vereinfachung des künftigen Rechtsstreits über den Betrag des zu ersetzenden Schadens (JW. 1901, 158[4]). Auch dient ihr Vorgehen dazu, daß sie eine klare Rechtslage gewinnen uud instand gesetzt werden, danach zu disponieren. Dieses wirtschaftliche Interesse rechtfertigt gleichfalls das Feststellungsbegehren (GruchotsBeitr. 45, 939; 48, 1096, 1102; 49, 112, 658.)

Die noch ausstehende Ausarbeitung des Vertrags sollte, wie das Schreiben vom 22. Juli 1910 deutlich ergibt, das Zustandekommen des

Vertrags nicht hinausschieben, sie bezweckte keine sachlichen Aenderungen, sondern sollte nur redaktionelle Bedeutung haben. Das wird auch durch die beschworene Aussage des K., der zu mißtrauen kein Anlaß vorliegt, bestätigt. Danach ist die Vermutung des § 125 Satz 2 BGB., wonach der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form im Zweifel die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge hat, widerlegt. Nicht stichhaltig sind die Einwendungen, die der Beklagte aus der angeblichen Unklarheit und Lückenhaftigkeit der Vertragsniederschrift vom 19. Juli 1910 gegen die Annahme des festen Vertragsschlusses herleitet. Sollten wirklich einzelne nebensächlichere Punkte von den Parteien in dem Entwurfe vom 19. Juli 1910 nicht geregelt worden sein, so waren sie doch in allen wesentlichen Punkten einig und hielten selbst den Vertrag für geschlossen (vgl. § 155 BGB.) Etwaige kleinere Lücken auszufüllen, war die Sache der Auslegung. Unrichtig ist, daß nicht einmal die Einlage des Beklagten dem Betrag nach genau festgestellt worden sei. Wie die Aussage des K. ergibt, sollte jener den Barbetrag in die Gesellschaft einschießen, den er bei der Beleihung von 42000 M. Aktien und 35000 M. preußischer Konsols erzielen würde. Dieser Betrag war in der Vertragsniederschrift vom 19. Juli 1910 auf rund 65000 M. geschätzt.

Eine andere Frage ist, ob der Vertrag deshalb ungültig ist, weil er nicht in der Form des § 313 BGB. abgeschlossen ist. Dies ist zu bejahen. Nach dem Vertragsentwurf vom 19. Juli 1910 sollten die Kläger „das Sägewerk Sch. mit sämtlichen Maschinen und Gebäulichkeiten nebst Grundstück" in die zu gründende offene Handelsgesellschaft einbringen, und zwar, „zum vereinbarten Gesamtpreis von 81000 M." Diese Bestimmung spricht schon ihrer Fassung nach dafür, daß das Sägewerksgrundstück in das Eigentum der Gesellschaft übergehen sollte, sie stellt aber diese Frage nicht völlig klar. Maßgebend ist daher die Auslegungsregel des § 706 Abs. 2 S. 2 BGB. Danach ist selbst bei nicht vertretbaren und verbrauchbaren Sachen im Zweifel anzunehmen, daß sie gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden sollen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht bloß für die Gewinnverteilung bestimmt ist (siehe noch § 105, Abs. 2 HGB.). Wenn also überhaupt eine Schätzung ohne weitere Einschränkung vereinbart worden ist, so wird vermutet, daß diese venditionis causa und nicht taxationis causa gemeint ist. (Staudinger, BGB., Anm. II 3b zu § 706 S. 1278.) Eine solche Schätzung liegt aber hier vor. Sie beweist um so mehr für die Absicht der Eigentumsübertragung, als die Schätzungssumme ausdrücklich als

vereinbarter „Preis“ bezeichnet ist. Vergeblich versucht der Beklagte, die durch das Gesetz begründete Annahme der Eigentumsübertragung zu widerlegen. Die Aussage des K. hat seine Behauptung, daß das Sägewerksgrundstück der Gesellschaft nur zum Gebrauch habe überlassen werden sollen, nicht bestätigt. Der Zeuge führt zwar an, daß die Kläger an eine Uebereignung nicht gedacht hätten, muß aber zugeben, daß die Frage nach dem rechtlichen Schicksal des Grundstücks bei den Vertragsverhandlungen überhaupt nicht besprochen worden ist. Das allein ist entscheidend, auf die unausgesprochene Willensmeinung der Kläger kommt nichts an. Gleichgültig ist auch, ob das Grundstück nach dem Grundbuch der Firma H. zustand. Freilich konnte diese Firma als offene Handelsgesellschaft nicht Mitglied der zu gründenden offenen Handelsgesellschaft Dampfsägewerk Sch. werden (Staub, HGB. Anm. 22 zu § 105, RGZ. 36, 139). Das war aber auch in keiner Weise beabsichtigt. Mitglieder der neuen offenen Handelsgesellschaft sollten vielmehr neben dem Beklagten die Kläger persönlich werden. Sie aber konnten, da sie unstreitig Alleininhaber der Firma H. sind, deren Grundbesitz gemeinschaftlich veräußern und daher auch in die offene Handelsgesellschaft Dampfsägewerk Sch. einbringen (vgl. § 719 BGB.). Uebrigens wäre selbst der Umstand, daß der Grundbesitz einem Dritten gehörte, kein Hindernis für die Einbringung zu Eigentum. Daß der Schätzungswert nur als Maßstab für die Gewinnverteilung in dem Vertrage angegeben worden sei und dadurch die Vermutung des § 706 Abs. 2 Satz 2 BGB. entkräftet werde, behaupten die Kläger selbst nicht. Es widerspräche auch dem Vertrage, wonach der erzielte Gewinn ihnen und dem Beklagten je zur Hälfte zufallen, die Höhe des Einbringens also auf die Gewinnbeteiligung beider ohne Einfluß sein sollte. Ob die Schätzung nur dazu bestimmt war, einen Maßstab für die Verzinsung abzugeben (wie der Zeuge K. aussagt), kann unerörtert bleiben. Auch wenn dies der Fall war, blieb die Auslegungsregel des § 706 Abs. 2 Satz 2 BGB. in Geltung. Danach spricht nichts für die Annahme, daß das Grundstück der Gesellschaft nur zum Gebrauch (nicht zu Eigentum) überlassen werden sollte. Bei dieser Regelung wäre der Beklagte auch schlecht gefahren. Er hätte seine Geldeinlage der Gesellschaft zu beliebiger Verfügung überlassen müssen, ohne als Miteigentümer an dem Grundstück beteiligt und so in die Lage versetzt zu werden, Verfügungen darüber mitzutreffen oder doch wenigstens zu verhindern. Damit hätte er im Verhältnis zu den Klägern ein weit größeres Risiko übernommen.

Ist danach anzunehmen, daß die Vertragsabsicht auf Uebertragung des Eigentums ging, so bedurfte der Vertrag der Form des § 313 BGB. (Leipz. Zschr. 1908, 62, 24; Staub HGB. I. Anm. 41 zu § 105 S. 420; vgl. auch RGZ. 56, 99; 65, 233.) Da diese Form nicht beobachtet ist, ist der Vertrag hinfällig und die Kläger können keine Ansprüche daraus herleiten.

Urteil des zweiten Zivilsenats vom 26. Juni 1911 in der Streits. M. w. Sch., 2 U 50/11 (nach Meiningen).

19. § 708 Nr. 7, § 766 ZPO. — Unbedingte Vollstreckbarerklärung des Berufungsurteils macht auch das Urteil erster Instanz unbedingt vollstreckbar, auch wenn es bisher unter aufschiebender oder auflösender Bedingung vollstreckbar war. — Sind Zweifel hieran im Klagwege oder im Beschlußwege (§ 766) auszutragen?

B., der jetzige Beklagte, hatte im Urkundenprozesse vom Landgericht in Altenburg gegen die Eheleute T., die jetzigen Kläger, ein Urteil auf Zahlung und auf Duldung der Zwangsvollstreckung erlangt. Das Urteil war vorläufig vollstreckbar, den Eheleuten T. war jedoch nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Leistung einer Sicherheit abzuwenden. Sie leisteten die Sicherheit. Sie legten Berufung ein und beantragten, das erste Urteil aufzuheben und die Klage als im Urkundenprozesse unstatthaft abzuweisen.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück und erklärte sein Urteil für „vorläufig vollstreckbar". Dieser Erklärung fügte es keine Einschränkung bei. Die Eheleute T. legten Revision ein. Während der Prozeß am Reichsgericht schwebte, drohte ihnen B., indem er sich auf die Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts berief, wenn sie nicht innerhalb 3 Tagen das Hauptgeld, die Zinsen und die Prozeßkosten der beiden Instanzen bezahlten, würde er die Zwangsvollstreckung betreiben.

Die Eheleute T. haben darauf gegen B. Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte zurzeit nicht berechtigt sei, die Zwangsvollstreckung wegen des Hauptgeldes, der Zinsen und der Prozeßkosten der ersten Instanz aus den Urteilen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts zu betreiben. Nur die Beitreibung der Kosten der zweiten Instanz halten sie für zulässig.

Das Gericht erster Instanz hat die Klage abgewiesen, weil die Klage wegen § 766 ZPO. unzulässig sei.

Dagegen haben die Kläger Berufung eingelegt. Sie führen aus:

Die angedrohte Zwangsvollstreckung sei wegen des Urteils der erster Instanz und der Leistung der Sicherheit unzulässig. (Das erstinstanzliche Urteil erlaube ihnen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Die Sicherheit hätten sie geleistet.) Das zweitinstanzliche Urteil hebe den Schutz gegen die Zwangsvollstreckung nicht auf. Sein Ausspruch, das Urteil solle unbedingt vorläufig vollstreckbar sein, beziehe sich nur auf dieses zweite Urteil selbst und habe lediglich die Kosten der Berufungsinstanz im Auge.

Die Feststellungsklage stelle keine Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung dar. Die Parteien stritten vielmehr über den Inhalt, die Auslegung des Urteils des Oberlandesgerichts. Die Vorschrift des § 766 ZPO. greife erst ein, wenn die Zwangsvollstreckung begonnen habe. Sie hätten aber ein rechtliches Interesse daran, alsbald festgestellt zu sehen, ob die Zwangsvollstreckung stattfinden dürfe. Denn es könne ihnen nicht zugemutet werden, mit der Geltendmachung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu warten, bis die Zwangsvollstreckung begonnen habe, und sie in ihrem Kredit geschädigt seien. Es komme hauptsächlich die Zwangsvollstreckung in die Grundstücke in Frage. Vom Beginne dieser Vollstreckung erführen die Kläger erst, wenn deren Anordnung schon an der Gerichtstafel und in den Zeitungen stehe. Sie müßten sich rechtzeitig schützen können.

Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Die Kläger wollen durch Urteil festgestellt haben, daß eine angedrohte Zwangsvollstreckung unzulässig sei, weil eine zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nachgelassene Sicherheit geleistet sei. Eine solche Entscheidung auf dem Klagewege zu begehren, ist unstatthaft. Denn das Begehren stellt sich als eine Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 766 ZPO. dar. Wenn nämlich den Klägern, wie sie behaupten, nachgelassen ist, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, so haben sie durch eine öffentliche Urkunde dem Vollstreckungsorgan die Sicherheitsleistung nachzuweisen (§ 775 Nr. 3, § 776 ZPO.); und wenn dann das Vollstreckungsorgan die Einstellung der Zwangsvollstreckung ablehnt, weil die Abwendung in dem Titel nicht nachgelassen sei, so haben sie gegen diese dem Vollstreckungsorgan obliegende Auslegung (Gaupp-Stein (8/9) Bem. IV, 1[2] bei Note 41 vor § 704 ZPO.; KGBl. 11, 59 f.) ihre Einwendungen im Beschlußverfahren zu erheben (§ 766). Es handelt sich dabei nicht etwa um die Unbestimmtheit eines einzelnen Urteils, zu deren Beseitigung vielleicht eine neue Klage

zulässig wäre (Gaupp-Stein (8./9) Bem. IV, 1² vor § 704; GruchotsBeitr. 32, 427; 44, 1193), sondern um die Entscheidung der Rechtsfrage, welche Tragweite allgemein der Vollstreckbarkeitsausspruch eines Berufungsurteils hat. Solche Voraussetzungen der Zwangsvollstreckungen unterliegen der Prüfung der Vollstreckungsorgane, und Einwendungen dagegen sind dem Beschlußverfahren nach § 766 zugewiesen. Die auf diesen Weg verwiesenen Einwendungen können aber, wie auch das Reichsgericht wiederholt entschieden hat (RGE. 34, 380; 40, 365), nicht auf dem Wege der ordentlichen Klage, namentlich nicht durch eine Feststellungsklage, geltend gemacht werden. Es ist dabei belanglos, daß die Zwangsvollstreckung noch nicht begonnen hat, sondern bloß angedroht ist. Die Androhung allein bringt den Schuldnern noch keinen Nachteil; sie brauchen deshalb gegen die bloße Androhung noch keinen besonderen Rechtsschutz. Sobald aber mit der Ausführung der angedrohten Vollstreckung begonnen wird, sind sie genügend durch den § 766 ZPO. geschützt. Der angeführte Grund, daß im Falle der Vollstreckung in die Grundstücke die Schuldner (Kläger) von dem Vorgehen des Gläubigers erst Kenntnis erhielten, wenn auch schon das Publikum durch die Veröffentlichung davon erfahren, trifft zudem nicht zu; denn längere Zeit vor der Veröffentlichung erhalten die Schuldner die Zulassung des Versteigerungsantrags zugestellt (siehe §§ 22, 36 ZwVG., §§ 32—38 altenburgischen AusfVzBGB. u. NbGes.).

Hätte man aber anzunehmen, daß es sich nicht um eine Frage der Durchführung des Vollstreckungsverfahrens und seiner Hinderung durch die dem Schuldner nachgelassene Sicherheit handele, also nicht um eine Einwendung nach § 766 ZPO., für die der Weg der Klage versperrt ist, sondern — wie in dem Falle der Entscheidung des RG. 56, 70 — um eine zulässige „Klage" über das Vorhandensein eines vollstreckungsfähigen Titels als der Grundlage der Vollstreckung oder um eine zulässige „Klage" zur Klarstellung einer unklaren Urteilsformel, so würde doch die Klage abzuweisen sein, weil sie unbegründet wäre. Die Zurückweisung der Berufung im Vorprozesse bedeutete nichts weiter, als den Ausspruch, es sollte bei der Verurteilung bleiben. Das Oberlandesgericht wiederholte also nur die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung und machte sie so zum Bestandteil seines Urteils. Wenn es daher sein Urteil ohne Beschränkung für vorläufig vollstreckbar erklärte, so bezog sich das auch auf die in der ersten Instanz ausgesprochene Verurteilung zur Hauptsache, nicht nur auf die Prozeßkosten der Berufungsinstanz. Die be-

schränkte vorläufige Vollstreckbarkeit des ersten Urteils wurde in eine unbeschränkte geändert (Gaupp-Stein [8/9] Bem. III zu § 710, Bem. 1 zu dem früheren § 711 ZPO., dem jetzt § 708 Nr. 7 entspricht). Das entspricht auch dem Zwecke des § 708 Nr. 7 ZPO. Daß diese Vorschrift den hier angenommenen Sinn haben muß, zeigt deutlich der Fall: ein Urteil des Landgerichts verurteilt zu 5000 M., es ist nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt; der Verurteilte wird mit seiner Berufung zurückgewiesen; das Gesetz schreibt vor, daß das Oberlandesgericht ein solches Urteil (wenn es nicht Versäumnisurteil ist) auch ohne Antrag (und ohne daß etwa eine Anschlußberufung erforderlich wäre) für unbedingt vorläufig vollstreckbar erklären soll; das Gesetz will damit zweifellos dem Obsiegenden die sofortige Beitreibung der 5000 M. ermöglichen; er soll nun nicht mehr erst noch auf den Ablauf der Revisionsfrist oder den Ausgang der Revisionsinstanz zu warten brauchen; nicht aber will das Gesetz ihm etwa bloß die sofortige Beitreibung der Berufungskosten ermöglichen, die Kosten der ersten Instanz und die Hauptsache selbst aber unbeitreibbar lassen. (Begründung zu dem Entwurfe des § 708 Nr. 7: dem verurteilten Schuldner soll die bisherige Möglichkeit entzogen werden, sich durch Revisionseinlegung „eine weitere Frist für die Zahlung seiner Schuld zu verschaffen"). So liegt es auch, wenn das Landgericht sein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt hat, die Vollstreckbarkeit aber beschränkt ist, weil dem Verurteilten nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden; auch dann hat § 708 Nr. 7 ZPO. den Sinn, dem beim Oberlandesgericht Obsiegenden die sofortige Beitreibung der Urteilssumme unbedingt zu ermöglichen, der Ausspruch der (unbeschränkten) vorläufigen Vollstreckbarkeit muß auch hier sich auf die unbedingte Beitreibbarkeit der Hauptsumme beziehen; wo schon die erste Instanz, wenn auch beschränkt, die Vollstreckung zugelassen hat, kann das zweite Urteil nicht geringere Wirkungen haben, als in dem Falle, daß das erste Urteil überhaupt nicht vollstreckbar war. Ein neuer Ausspruch über die Vollstreckbarkeit in dem zweiten Urteile, das die Berufung zurückweist, bedeutet, daß sich diesem neuen Vollstreckbarkeitsausspruche entsprechend der etwaige Ausspruch des ersten Urteils über die Vollstreckbarkeit ändert; die Zurückweisung der Berufung bezieht sich dann nur auf den übrigen Teil des ersten Urteils, der auch nach dem Eintritt der Rechtskraft allein fortgelten soll. Das Urteil, das die Berufung zurückweist, ist so zu verstehen, als lautete es: Der Beklagte wird wiederum verurteilt, ... M. zu zahlen und die Kosten des

Rechtsstreits zu tragen; dieses Urteil ist (d. h. ohne Einschränkung) vorläufig vollstreckbar. Vgl. RG. in JW. 03, 374[8].

Diese Folgen können zwar durch einen Antrag nach § 713 Abs. 2 vermieden werden; ein solcher Antrag war aber im Vorprozesse in der Berufungsinstanz von neuem weder ausdrücklich, noch durch Bezugnahme auf den Antrag der ersten Instanz gestellt; jedenfalls aber hat das Berufungsurteil keinen solchen Vorbehalt für die Verurteilten aufgenommen und aufnehmen wollen. Ob der Antrag noch in der Revisionsinstanz gestellt werden könnte (Gaupp-Stein [8/9] Bem. I[3] zu § 714), ist hier nicht zu entscheiden; zur Zeit ist jedenfalls das Oberlandesgerichtsurteil ohne Vorbehalt der Vollstreckungsabwendung erlassen. Der Beklagte konnte also nach diesem Urteile trotz Sicherheitsleistung der Kläger die Zwangsvollstreckung betreiben, also auch androhen. Die Berufung ist daher unbegründet.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 1. 7. 11, 3 U 69/11 (nach Altenburg).

20. **Ist die Pfändung eines Anspruchs auf Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück noch möglich, wenn die Auflassung bereits erklärt ist, der Verkäufer des Grundstücks die Eintragung des Käufers als Eigentümers bewilligt und dieser den Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt gestellt hat, die Eintragung aber noch nicht erfolgt ist? — Wie weit hat das Vollstreckungsgericht das Bestehen des zu pfändenden Anspruchs zu prüfen? — §§ 848, 829 ZPO.**

Der Schuldner V. hat durch notariellen Vertrag vom 24. April 1911 (Nachtrag vom 5. Mai 1911) von dem Restaurateur L. das Grundstück „Tonhalle“ in G. gekauft und am 9. Mai 1911 vor dem Notar B. aufgelassen erhalten. Nach dem Protokoll über die Auflassungsverhandlung hat L. auch die Eintragung des Schuldners V. als Eigentümers bewilligt, und V. hat den Antrag gestellt, ihn als Eigentümer einzutragen. Das Protokoll ist am 23. Mai 1911 beim Grundbuchamt eingereicht worden. Auf Veranlassung des Grundbuchamts haben L. und der Schuldner V. die Kaufbedingungen, weil sie durch den Nachtragsvertrag teilweise unklar geworden waren, in einer einheitlichen Urkunde neu zusammengefaßt. Diese ist Anfang Juli 1911 beim Grundbuchamt eingegangen, der Schuldner V. ist aber bisher, weil sich noch einige Anstände ergeben haben, noch nicht als Eigentümer des Tonhallengrundstücks eingetragen worden. Er hat es aber schon im Mai übergeben erhalten.

Am 2. Juni 1911 beantragte die Gläubigerin, die eine vollstreckbare Forderung gegen den Schuldner B. hat, den Anspruch des Schuldners auf Eintragung als Eigentümer zu pfänden und nach § 848 ZPO. anzuordnen, daß das Tonhallengrundstück einem Sequester übergeben werde. Sie nahm in ihrem Antrag darauf Bezug, daß die Auflassung bereits erklärt sei. Das Amtsgericht entsprach dem Antrage und wies auch eine Erinnerung des Schuldners zurück. Auf dessen Beschwerde hob aber das Landgericht den Pfändungsbeschluß auf, weil L. seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage bereits vollständig erfüllt habe und deshalb ein Anspruch auf Eigentumsübertragung gegen ihn nicht mehr bestehe. Die weitere Beschwerde des Gläubigers wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die erstrebte Pfändung scheitert daran, daß der Schuldner einen Anspruch auf Eigentumsübertragung nicht mehr hat. Das Vollstreckungsgericht hat zwar gewöhnlich nicht zu prüfen, ob der Anspruch, den ein Gläubiger pfänden will, tatsächlich besteht. Wenn aber das eigene Vorbringen des Gläubigers ergibt, daß der Anspruch nicht besteht, so ist die Pfändung als zwecklos abzulehnen (vgl. Seuffert, ZPO. [11] § 829 Anm. 2 c; Gaupp-Stein, ZPO. [8/9] Anm. II_3 zu § 829).

Der Schuldner B. hatte durch den Kaufvertrag vom April/Mai 1911 von L. die Uebergabe des Tonhallengrundstücks und die Verschaffung des Eigentums daran zu beanspruchen (§ 433 BGB.). L. hat, wie der Gläubiger nicht bestreiten kann, das Grundstück übergeben und auch alles getan, um dem Schuldner B. das Eigentum daran zu verschaffen. Zur Uebertragung des Eigentums gehört die Einigung über den Eigentumsübergang und die Eintragung ins Grundbuch (§§ 873, 925 BGB.). Die Einigung ist in dem Auflassungsprotokoll vom 9. Mai 1911 erklärt. L. hat auch das Seinige getan, um den weiter erforderlichen Akt der Eintragung des Schuldners B. ins Grundbuch zu ermöglichen. Er hat die Eintragung des Schuldners B. als Eigentümers bewilligt (§ 14 GBO.). Damit hat er seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllt. Es kann also daraus kein Recht mehr gegen den Verkäufer hergeleitet werden, das der Pfändung zugänglich wäre. Ebensowenig folgt ein solches Recht aus dem abstrakten dinglichen Vertrag. Er löst überhaupt keine neuen verpflichtenden Wirkungen aus, er ist nur Erfüllungsgeschäft im Verhältnis zum schuldrechtlichen Vertrage (vgl. dazu ZBlfFG. 2, 96; DJZ. 1907, 706).

Der Gläubiger meint nun, der Schuldner B. habe, solange das Eigentum an dem Grundstück noch nicht auf ihn übergegangen sei — also bis zur Eintragung — einen Anspruch gegen L., daß er Verfügungen über das Grundstück unterlasse, die dem Kaufvertrage zuwiderlaufen würden; dieser Anspruch sei pfändbar. Nun besteht jedenfalls hier, da der Antrag auf Eintragung des Schuldners B. als Eigentümers schon gestellt ist, für L. keine Möglichkeit, über das Grundstück anderweit wirksam zu verfügen, wenn es auch richtig ist, daß er das Eigentum am Grundstück noch nicht verloren hat. Denn über Anträge, die L. beim Grundbuchamt stellen würde, würde nach § 17, 18 GBO. erst nach Erledigung des Antrags auf Eintragung des Schuldners zu entscheiden sein. Und es könnte solchen Anträgen nicht entsprochen werden, wenn der Schuldner auf den gestellten Antrag hin als Eigentümer eingetragen wird.

Man wird also jedenfalls im vorliegenden Falle — anders mag es sein, wenn der Käufer den Antrag auf Eintragung noch nicht gestellt hat — von dem Bestehen eines solchen Unterlassungsanspruchs nicht mehr reden können (vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht [3] Anm. VI zu § 925 Bd. 1 S. 482, 483; vgl. auch KGJ. 28 A 125/126). Dieser Unterlassungsanspruch deckt sich im Grunde mit dem Anspruch auf Erfüllung, die Verpflichtung des Verkäufers ist dabei nur negativ ausgedrückt. Wo der Verkäufer bereits erfüllt hat, ist auch für den Unterlassungsanspruch kein Raum mehr, weil mit der Erfüllung das Vertragsverhältnis insoweit erloschen ist. Das tritt hier nur wegen des Erfordernisses der Eintragung ins Grundbuch, bei dem das Gericht mitzuwirken hat und durch das der Eigentumsübergang hinausgeschoben wird, nicht so klar zutage.

Aber sollte auch ein Unterlassungsanspruch, wie ihn der Gläubiger behauptet, hier noch bestehen, so geht doch der Antrag des Gläubigers in Wirklichkeit nicht dahin, diesen Unterlassungsanspruch zu pfänden. Der Anspruch würde sich niemals nach § 848 Abs. 2 ZPO. verwirklichen lassen. Würde der Unterlassungsanspruch gepfändet, so könnte ihm daraus, wenn L. seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag zuwiderhandeln würde, immer nur ein Zugriff auf den für den Schuldner entstehenden Schadenersatzanspruch (oder den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung) erwachsen. Er will doch aber durch die Pfändung erreichen, daß das Grundstück an einen Sequester herausgegeben wird. Einen Antrag auf bloße Pfändung des Unterlassungsanspruchs hat er demnach in Wirklichkeit nicht stellen wollen.

Er sagt weiter, wenn die Ansprüche aus dem Kaufvertrage gepfändet würden, so könne er hindern, daß der Schuldner und L. die Vertragsbedingungen änderten und seine Rechte gefährdeten. Diese Möglichkeit würde allerdings bei einer Pfändung der Ansprüche bestehen. Aber dieser Ausfluß einer gültigen Pfändung (§ 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO.) beweist doch nichts dafür, ob die Pfändung noch möglich ist. Das bestimmt sich nur danach, ob der behauptete Anspruch nach dem Vorbringen des Gläubigers noch besteht. Und das ist, wie ausgeführt worden ist, nicht der Fall. Ein Anspruch, daß der Schuldner und L. den Kaufvertrag nicht durch einen neuen Vertrag ändern, folgt aus dem Kaufvertrag nicht.

Es zeigt sich auch praktisch, daß der Pfändungsantrag unbegründet ist. Da L. das Grundstück dem Schuldner schon übergeben und auch die Auflassung erklärt hat, kann unmöglich nach § 848 Abs. 2 ZPO. ein Sequester bestellt werden, dem L. das Grundstück übergeben und auflassen sollte. Und würde man im übrigen den Wünschen des Gläubigers entsprechend die angeblichen Ansprüche aus dem Kaufvertrage pfänden, so würde er damit gar nichts erreichen können. Er könnte auf Grund der Pfändung keinen Antrag beim Grundbuchamt stellen — der Antrag auf Eintragung als Eigentümer ist schon gestellt, eine dahingehende Vormerkung kommt also nicht mehr in Betracht —, er müßte abwarten, wie das Grundbuchamt auf den schon gestellten Antrag entscheidet. Er hat auch gar kein Interesse an der begehrten Pfändung. Er will die Eintragung einer Sicherungshypothek erreichen. Die kann er aber schon jetzt nach § 867 ZPO. beantragen. Das Grundbuchamt wird über einen solchen Antrag erst beschließen können, wenn es über den Antrag auf Eintragung des Schuldners als Eigentümers befunden hat (§ 17 GBO.; vgl. dazu Güthe, Grundbuchordn. [2] Anm. 14 zu § 17).

Nun könnte man einwenden, der Schuldner B. könne seinen Antrag auf Eintragung zurückziehen, dann würde auch der Antrag auf Eintragung der Sicherungshypothek hinfällig werden. Wie sich der Gläubiger solchenfalls zu verhalten hätte, würde eine spätere Sorge sein. Es würde sich dann fragen, ob das prozessuale Antragsrecht des Schuldners auf Eintragung als Eigentümer pfändbar ist (vgl. SeuffArch. 61, 424 und DJZ. 1907, 707; Güthe, Grundbuchordnung [2] Anm. 11 zu § 13 Bd. 1 S. 252 über die Natur des Eintragungsantrags).

Auch mit der Behauptung, der alte Kaufvertrag von April/Mai 1911 sei aufgehoben worden, an dessen Stelle sei der Kaufvertrag

von Anfang Juli getreten, die Auflassung vom 9. Mai 1911 könne sich nur auf den ersten Kaufvertrag beziehen, ist nichts gewonnen. Es kann zweifelhaft sein, ob durch die Zusammenfassung der Kaufbedingungen in der Urkunde vom Juli 1911 ein neuer Kaufvertrag geschlossen worden ist. Ist das nicht der Fall, so gilt das bisher Ausgeführte. Ist der alte Kaufvertrag beseitigt, so ist damit auch die Auflassung vom 9. Mai 1911 abgetan, sie kann nicht für den ganz neuen Kaufvertrag wirken. Dann hat der Schuldner V. allerdings noch einen Anspruch auf Auflassung gegen L., aber die Pfändung dieses Anspruchs hat der Gläubiger nicht beantragt. Bei einem Pfändungsantrag ist der zu pfändende Anspruch bestimmt zu bezeichnen, am 31. Mai konnte der Gläubiger, da mit dem zweiten Kaufvertrag damals noch gar nicht zu rechnen war, nur Ansprüche aus dem ersten Kaufvertrage pfänden lassen wollen. Er müßte also, wenn im Juli ein neuer Kaufvertrag abgeschlossen worden ist, seine Rechte durch einen neuen Pfändungsantrag verfolgen.

Auf die Hilfsanträge einzugehen, hatte das Landgericht keinen Grund. Der Antrag auf Pfändung des „Berichtigungsanspruchs" des Schuldners gegen L. — gemeint ist der Antrag auf Eintragungsbewilligung — ist schon in dem Hauptantrag enthalten. Und wie sich der Gläubiger die Anordnung der Eintragung einer Sicherungshypothek, einer Vormerkung oder gar eines Widerspruchs denkt, ist unverständlich (vgl. §§ 883, 885, 889 BGB.).

Beschluß des Feriensenats vom 3. August 1911, 1 W 125/11 (nach Gera).

21. Zulässigkeit einer Ordnungsstrafe nach dem Schwarzburg-Rudolstädtischen Gesetz über die freien Gerichtstage vom 16. März 1855.

Der Beschwerdeführer ist vom Amtsgericht in Oberweißbach in eine Ordnungsstrafe von 2 M. genommen worden, weil er der Ladung zu einem freien Gerichtstage nicht gefolgt ist (Schw.-Rud. Gesetz vom 16. März 1855). Die freien Gerichtstage sollen der gütlichen Erledigung zivilrechtlicher Streitigkeiten dienen, die Beteiligten werden unter Androhung von Ordnungsstrafen geladen (§ 5 des Gesetzes). Der Beschwerdeführer meint, die Strafandrohung sei unzulässig, weil die Zivilprozeßordnung eine Ladung der Parteien unter Strafandrohung grundsätzlich nicht kenne.

Nun sind durch § 14 EGzZPO. allerdings die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,

die nach der ZPO. zu entscheiden sind, aufgehoben worden. Aber auch nach der ZPO. ist es dem Landesrecht gestattet, besondere Schuldtitel für die Zwangsvollstreckung zu schaffen (§ 801 ZPO. Schw.-Rud. AGzZPO. vom 11. Juli 1899 Art. 5) und infolgedessen auch das Verfahren, das zur Erlangung eines solchen Titels führt, zu regeln. Es handelt sich dabei nicht um einen Eingriff der Landesgesetzgebung in das durch die Zivilprozeßordnung geregelte Verfahren, sondern um außerhalb dieses Verfahrens liegende Maßnahmen, die im Interesse der Beteiligten das ordentliche Prozeßverfahren unnötig machen sollen. Solche landesrechtliche Vorschriften (siehe vor allem auch die Bestimmungen der bundesstaatlichen Schiedsmannsordnungen) gehören nicht der streitigen Gerichtsbarkeit an, sondern der freiwilligen Gerichtsbarkeit, oder sind doch wenigstens nach den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu behandeln. Dann kann aber die Verhängung von Ordnungsstrafen keinem Bedenken begegnen. Das Recht, solche Strafen zu verhängen, ist den Gerichten zwar im prozessualen Verfahren nach der ZPO. regelmäßig genommen (vgl. aber §§ 619 Abs. 3, 640, 641 ZPO.), nicht aber auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das Schw.-Rud. AGzFG. vom 11. Juli 1899 erkennt dies in seinem Art. 12 ausdrücklich an, zudem ist die Verhängung von Ordnungsstrafen ja auch noch im Gesetz über die freien Gerichtstage besonders vorgesehen.

Beschluß des Feriensenats vom 3. August 1911, 2 Y 8/11 (nach Rudolstadt).

22. Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 ZPO.) gilt auch für eine einzelne streitige Vertragsverpflichtung, nicht nur beim Streit über den ganzen Vertrag. Für eine Klage, die sich auf die Ungültigkeit eines Vertrags beruft, ist der im Vertrag vereinbarte Gerichtsstand nicht maßgebend.

Am 26. August 1910 hat G. W., der damals einer der Geschäftsführer der Klägerin war, mit der Beklagten einen Vertrag abgeschlossen, nach dem ihr die Klägerin unter anderem bis zum 30. Juni 1912 mindestens 30000 Stück Nähmaschinen zu liefern hatte. Die Klägerin meint, der Vertrag sei für sie unverbindlich, weil sie nach ihrem Gesellschaftsvertrage durch zwei Geschäftsführer vertreten werden müsse, G. W. daher den Vertrag nicht habe allein abschließen können. Sie hat deswegen auf Feststellung geklagt, daß sie der Beklagten die 30000 Nähmaschinen nicht zu liefern brauche. Die Beklagte hat

die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorgeschützt. Sie ist der Ansicht, das Landgericht in Altenburg sei nicht zuständig, weil im Gerichtsstand des Erfüllungsortes nur das Bestehen und Nichtbestehen des ganzen Vertrags geltend gemacht werden könne, nicht aber wie hier das einer einzelnen Vertragsverpflichtung, und weil sich die Parteien außerdem nach § 9 des Vertrags vom 26. August 1910 bei Streitigkeiten der Hamburger Gerichtsbarkeit unterworfen hätten. Wenn wegen jeder einzelnen Vertragsverpflichtung vor dem Gerichte ihres Erfüllungsorts Klage erhoben werden könnte, so müßte sich — das ist ihr Gedankengang — jedes dieser Gerichte mit der Frage der Verbindlichkeit des Vertrags befassen und es könnte zu widersprechenden Entscheidungen kommen. Das Landgericht hat die Einrede verworfen, das Urteil wurde bestätigt aus folgenden Gründen:

Im Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO.) kann auch wegen einer einzelnen Vertragsverpflichtung geklagt werden, er gilt nicht nur für Klagen, die das Bestehen oder Nichtbestehen des ganzen Vertrags zum Gegenstand haben. Darauf weist schon der Schluß des § 29 hin, wonach das Gericht des Ortes zuständig sein soll, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Das Landgericht hat dafür aber mit Recht auch den § 256 ZPO. und die Entstehungsgeschichte des § 29 ZPO. herangezogen (vgl. RGZ. 3, 414; 9, 351; 56, 138; SeuffArch. 50, Nr. 42; JW. 1900, 150_4, 151_5). Erfüllungsort für die Verpflichtung, derentwegen die Klägerin klagt, würde Altenburg sein, das Landgericht in Altenburg ist deshalb für die Klage nach § 29 ZPO. zuständig. Daß es der Klägerin, wie die Beklagte ausgeführt hat, im Grunde darauf ankomme, die Unverbindlichkeit des ganzen Vertrags festgestellt zu sehen, mag richtig sein. Maßgebend kann aber nur ihr Klagantrag sein, und der geht nur auf Feststellung, daß die eine Vertragsverpflichtung nicht besteht.

Auch aus § 9 des Vertrags vom 26. August 1910 ist gegen die Zuständigkeit des Landgerichts in Altenburg nichts herzuleiten. Ob darin Hamburg als ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart sein sollte und ob nicht — entgegen der Ansicht des Landgerichts — von vornherein die Vermutung dafür spricht, daß ein vereinbarter Gerichtsstand ausschließlich gelten soll, — in Schrifttum und Rechtsprechung wird jedenfalls fast allgemein die Ansicht des Landgerichts vertreten, daß eine solche Vermutung nicht bestehe, vgl. Gaupp-Stein ZPO. (10.) § 38 Anm. II_2 — kann dahingestellt bleiben. Denn für die Klage, die sich auf die Unverbindlichkeit des Vertrags beruft, kann der im Vertrag bestimmte Gerichtsstand jedenfalls nicht

maßgebend sein. Die Klägerin müßte sich mit ihrer Behauptung, der ganze Vertrag sei ungültig, in Widerspruch setzen, wenn sie die Bestimmung des Gerichtsstands als gültig ansehen wollte. Da von dieser Behauptung, die zur Begründung des erhobenen Anspruchs geltend gemacht wird, gleichzeitig auch die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts abhängt, braucht ihre Richtigkeit nicht schon im Streit über die Zuständigkeit nachgeprüft zu werden. Es genügt vielmehr zur Begründung der Zuständigkeit die einfache Behauptung (vgl. RGZ. 29, 371; JW. 1901, 789_1, vgl. auch daselbst S. 285_1).

Urteil des 3. Zivilsenats vom 11. Oktober 1911, 3 U 109/11 (nach Altenburg).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

18. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Inhabers eines öffentlichen Lokals, in dem ohne polizeiliche Erlaubnis getanzt wird. Altenb. Verordnung vom 9. November 1868, die öffentlichen Vergnügungen betreffend.

Ein Wirt hatte in seinem Restaurationslokale Musikanten konzertieren lassen. Die Gäste räumten später Tische und Stühle beiseite, forderten die Musikanten auf, Tanzweisen zu spielen und tanzten. Tanzerlaubnis hatte niemand eingeholt. Der anwesende Wirt wußte von alledem, tat aber nichts, um das Tanzen zu untersagen und zu verhindern.

Die Vorinstanzen verurteilten ihn wegen Uebertretung nach § 13 der obengenannten Verordnung.

Seine Revision wurde zurückgewiesen.

Ohne Rechtsirrtum hat das Landgericht festgestellt, daß das Tanzen öffentlich war. Die Verordnung selbst sagt in § 2, was sie unter einem „öffentlichen Tanz“ verstanden wissen will. Sie bestimmt, daß darunter „Tanzbelustigungen an öffentlichen Orten“ zu verstehen sind, auch wenn sie auf einen geschlossenen Personenkreis beschränkt sind, es sei denn, daß eine Ausnahme nach § 3 Nr. 2 vorläge. Daß das Schanklokal, in dem der Tanz stattgefunden hat, ein solcher öffentlicher Ort ist, hat das Landgericht festgestellt. Das Tanzen war überdies auch im gewöhnlichen Wortsinne „öffentlich“, denn das Landgericht hat festgestellt, daß jedermann Zutritt hatte und mittanzen konnte.

Die Revisionsschrift beschäftigt sich weiter damit, zu erörtern, daß das Landgericht den Begriff des „Veranstalters" einer Tanzbelustigung verkannt habe. Ob dem so ist, kann dahingestellt bleiben; denn der Angeklagte ist schon nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung als Inhaber des Lokals strafbar, auch wenn er nicht der Veranstalter der Tanzbelustigung war. Dort ist bestimmt: Strafbar sind „die Inhaber von öffentlichen Tanzlokalen, welche ohne vorherige Einholung der erforderlichen Erlaubnis Tanz- oder sonstige Lustbarkeiten halten oder halten lassen". Der Angeklagte ist Inhaber eines solchen öffentlichen Tanzlokals. Darunter ist nicht nur ein Lokal zu verstehen, das von vornherein den Zweck hat, daß in ihm Tanzlustbarkeiten abgehalten werden, also z. B. ein Tanzsaal, sondern auch solche öffentliche Lokale in denen gelegentlich Tanzbelustigungen stattfinden. Das ergibt sich aus dem Gesamtinhalt der Verordnung, die den Kreis der öffentlichen Tanzlustbarkeiten möglichst weit faßt und namentlich alle solche Tanzbelustigungen treffen will, die in öffentlichen Lokalen gleichviel welcher Art, stattfinden. Es wäre kein Grund ersichtlich, weshalb die Verordnung nur bestimmte Wirte, nämlich die einen Tanzsaal besitzen, für verantwortlich erklären wollte, obwohl sie doch auch die außerhalb von Tanzsälen, aber an öffentlichen Orten stattfindenden Tänze in gleicher Weise behandeln will wie die in Sälen. Zudem zeigt auch der Inhalt der Nr. 1 des § 13 selbst, daß auf die Silbe „Tanz-" in dem Worte „Tanzlokal" kein besonderes Gewicht zu legen ist, denn es wäre nicht ersichtlich, warum wegen des unerlaubten Haltens von „sonstigen Lustbarkeiten" (z. B. Sternschießen, Auskegeln, § 7 Nr. 2) gerade nur die Tanzlokalinhaber, nicht auch die Inhaber von andern öffentlichen Lokalen verantwortlich sein sollten. Inhaber eines öffentlichen Tanzlokals im Sinne des § 13 Abs. 1 ist vielmehr jeder Inhaber eines öffentlichen Lokals, in dem getanzt wird, in dem also nach § 2 ein öffentlicher Tanz stattfindet.

Der Angeklagte hat also als Inhaber eines öffentlichen Tanzlokals eine Tanzbelustigung halten lassen. Darunter ist nicht etwa der zu verstehen, auf dessen „Veranlassung" der Tanz stattfindet, also der Veranstalter, sondern der, der duldet (zuläßt), daß in seinem Lokale getanzt wird. Eine andere Deutung läßt die Verordnung nicht zu. Sie unterscheidet Lokalinhaber, die Tanzbelustigungen halten, und solche, die Tanzbelustigungen halten lassen. Damit will sie — das sagt der Wortlaut deutlich — den Veranstalter, also den, der eine Tanzbelustigung selbst hält, und im Gegensatz dazu den, der

einen Tanz in seinem Lokale duldet, bezeichnen. Sonst hätte die Verordnung in demselben Satz zweimal dasselbe gesagt.

Endlich kann sich der Angeklagte nicht darauf berufen, daß nicht er, sondern seine Gäste als Veranstalter des Tanzes die polizeiliche Erlaubnis hätten einholen müssen. In § 13 Nr. 1 ist ganz allgemein bestimmt, daß der Wirt strafbar ist, wenn er den Tanz abhalten läßt, ohne daß diese Erlaubnis eingeholt ist. Hier trifft die Verordnung keine Bestimmung darüber, wer die Erlaubnis einzuholen hat. Das hat sie schon in §§ 2 und 12 geregelt. Sie zieht aber den Lokalinhaber mit zur Verantwortung, wenn er den unerlaubten Tanz duldet, obwohl er das Fehlen der Erlaubnis kennt. So zieht sie ja auch die Musiker zur Verantwortung (Nr. 4 des § 13 Abs. 2).

Auch insofern geht die Revision fehl, als sie rügt, ein Verschulden des Angeklagten sei nicht festgestellt. Das Landgericht sagt ausdrücklich: „Der Angeklagte wußte, daß zur Veranstaltung eines öffentlichen Tanzes polizeiliche Erlaubnis gehört. Die hatte er nicht." Damit ist das Verschulden hinreichend festgestellt.

Urteil des ersten Strafsenats vom 9. September 1911, S 89/11 (nach Altenburg).

19. Unzulässigkeit, Form und Umstände, die den beleidigenden Charakter einer Aeußerung erst bedingen, zur Feststellung der Beleidigungsabsicht nach § 193 StGB. mitheranzuziehen. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit einer beleidigenden Aeußerung.

Das Urteil stellt fest, der Angeklagte habe am 16. März 1911 auf dem Jahrmarkt in Eisenach an dem Verkaufsstand der Privatklägerin in lautem Ton zu ihr geäußert:

„Wo ist denn Ihr Sohn? Und wie ist es mit den 20 M.? Wenn ich sie bis heute abend nicht kriege, verklage ich Sie, Sie haben sich mitverbürgt".

Das Urteil meint, an sich enthalte eine Mahnung keine Beleidigung, erst dadurch, daß sie in lautem Tone auf öffentlichem Jahrmarkt ausgesprochen worden sei, sei sie zur Beleidigung der Privatklägerin geworden. Das Urteil kommt aber zur Freisprechung, indem es ausführt, der Angeklagte habe die Aeußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan, Form und Umstände aber, unter denen die Aeußerung geschah, zwängen nicht dazu, eine Beleidigungsabsicht festzustellen. Der Angeklagte werde daher durch § 193 StGB. geschützt.

Die Revision rügt unrichtige Anwendung dieser Gesetzesbestimmung, konnte aber nicht zur Aufhebung des Urteils führen.

Das Landgericht wendet den § 193 allerdings rechtsirrtümlich an. Seine Anwendung setzt voraus, daß eine Aeußerung ihrem Inhalt nach beleidigend ist, aber zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dient und nicht durch die Form oder die Umstände, unter denen sie geschah, eine Beleidigungsabsicht erkennen läßt. Ist der Inhalt einer Aeußerung an sich nicht beleidigend, machen sie erst die Form und die Umstände, unter denen sie erfolgte, zu einer Beleidigung, so kommt die Anwendung des § 193 zunächst überhaupt nicht in Frage. Es geht also nicht an, bei Prüfung der Frage, ob die Beleidigungsabsicht nach § 193 gegeben sei oder nicht, Form und Umstände, die den beleidigenden Charakter einer Aeußerung erst bedingen, mitheranzuziehen, hier dürfen vielmehr — abgesehen von der Form einer an sich schon beleidigenden Aeußerung — nur Umstände in Betracht kommen, die von diesen verschieden sind und die beleidigende Aeußerung nur begleiten (RGSt. 16, 193).

Die Aeußerung des Angeklagten enthält aber nach der Feststellung des Landgerichts inhaltlich keine Beleidigung, erst ihre Form und die Umstände, unter denen sie geschah, geben ihr den beleidigenden Charakter, die Heranziehung des § 193 ist also zu Unrecht erfolgt. Trotzdem ist das Urteil aufrecht zu halten.

Es meint: wenn der Angeklagte die Privatklägerin in lautem Ton auf öffentlichem Jahrmarkt wegen ihrer Schuld gemahnt habe, so enthalte das eine Bloßstellung, also eine Beleidigung der Privatklägerin. Damit ist die objektive Voraussetzung einer Beleidigung nach § 185 StGB. gegeben. Eine Verurteilung auf Grund dieser Gesetzesbestimmung darf aber nur eintreten, wenn der Angeklagte in dem Bewußtsein gehandelt hat, daß die Aeußerung rechtswidrig und geeignet sei, die Ehre des anderen zu verletzen. Das Urteil läßt erkennen, daß es das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Angeklagten verneinen will. Seine Ausführungen bewegen sich allerdings ausschließlich in der Richtung, die Beleidigungs*absicht* sei zu verneinen. Hierbei wird aber auch hervorgehoben, aus dem Sachverhältnis könne nicht festgestellt werden, daß der Angeklagte bewußt über das Maß des Erlaubten hinausgegangen sei. Das Urteil sagt: der Angeklagte sah sich seiner Schuldnerin, einer auswärtigen Händlerin, die er nur selten zu Gesicht bekam, plötzlich auf dem Jahrmarkt gegenüber, da überfiel ihn die Sorge, er könne sein Geld verlieren, sie trieb ihn, sie augenblicklich zu mahnen, und er hat auch sofort gemahnt, und

wenn dies nun auch mit lauten Worten geschehen ist, so spricht doch der ganze Sachverhalt dagegen, daß dem Angeklagten hierbei zum Bewußtsein gekommen sei, er verletze durch seine Mahnung rechtswidrig die Ehre der Privatklägerin. Damit ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Kundgebung ohne ersichtlichen Rechtsirrtum verneint. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Urteil des ersten Strafsenats vom 18. Oktober 1911, V 33/11 (nach Eisenach).

20. **Jagdausübung (§ 292 StGB.) liegt auch vor, wenn sich jemand das Geweih eines verwesten Hirsches aneignet.**

Das Landgericht hält es nicht für eine unbefugte Jagdausübung, daß sich jemand im Großherzoglichen Jagdrevier ein Hirschgeweih von 14 Enden (40—100 M. wert) angeeignet hat. Das Geweih gehörte erkennbar zu einem Hirsche, der dort vor mehreren Monaten verendet war. Darauf komme es nicht an, meint das Landgericht mit dem Reichsgericht, das Band 5, 125 Rechtsprechung sagt, es gehe zu weit, anzunehmen, daß die Okkupationsbefugnis so lange dauere, wie das das Tier äußerlich noch als zu den jagdbaren Tieren gehörig kenntlich sei. Das Geweih war, stellt es fest, noch mit dem Schädel verbunden, der Kadaver war völlig verwest, das Gerippe war von Fleisch und Haut ganz entblößt, mag es nun noch zusammengehangen haben oder mögen die Knochenteile zerstreut und lose durcheinander gelegen haben.

Das Reichsgericht (I. Strafsenat vom 29. September 1892 JW. 92 S. 453 Nr. 34) erklärt es für gleichgültig, ob einzelne Teile des Wildes, wie das Geweih, noch nicht völlig verwest seien, der Begriff eines jagdbaren Tieres sei aufgehoben, wenn der Verwesungsprozeß so weit fortgeschritten sei, daß der Kadaver nicht mehr als Wild aufzufassen sei, und hierbei sei das Tier in seiner Gesamtgestaltung ins Auge zu fassen.

Dem hat sich der dritte Strafsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 18. November 1901, Recht 02 S. 25 Nr. 115 einfach angeschlossen, als es sich wiederum um ein Geweih handelte, das jemand gefunden hatte. Es ist rein tatsächliche Feststellung, wenn das Landgericht annimmt, das Tier als Ganzes betrachtet sei vollständig verwest gewesen, die schriftliche Revisionsbegründung bewegt sich auf einem Gebiet, das ihr verschlossen ist, wenn sie dagegen ankämpft. Die rechtlichen Gesichtspunkte, die das Reichsgericht in den angeführten Urteilen aufstellt, hat das Landgericht beachtet.

Aber diesen Rechtssätzen ist nicht unbedingt zu folgen. Zwar ist es bedenklich, von der Rechtsprechung des Reichsgerichts abzuweichen, da dadurch die Gesetzanwendung ungleich und unsicher wird. Dies Bedenken wiegt aber hier nicht schwer, da das Reichsgericht keine festen und sicheren Richtlinien aufstellt und so, wie es den Begriff des Fallwildes begrenzt, die Hauptsache der tatsächlichen Feststellung überläßt, die sehr verschieden sein kann. So sagt es in GoltdArch. 43, 48: Die Frage, wie weit die Zerstörung fortgeschritten war und hiermit das im Leben jagdbar gewesene Tier aufgehört hatte, ganz oder teilweise Gegenstand des Jagdrechts sein zu können, ist rein tatsächlicher Natur. Und betrachtet man den Zweck des § 292 StGB. und den Zusammenhang der Rechtsprechung des Reichsgerichts, so sind die Grundsätze nicht zu billigen, zu denen jene Entscheidungen kommen.

Ausgegangen wird immer vom Urteil des 2. Strafsenats vom 26. Februar 1883, Rechtspr. 4, 713. Dieses hält für unrichtig, daß ein gefallenes Wildschwein deshalb kein Fallwild sei, weil es für Menschen ungenießbar geworden sei, und hebt gerade hervor, daß auch wertloses Fallwild dem Aneignungsrecht des Jagdberechtigten unterliege. Als Schranke wird allerdings gesetzt, es dürfe keine Zerstörung eingetreten sein, die den Begriff des jagdbaren Tieres aufhöbe. Das Landgericht, wohin damals die Sache zurückverwiesen wurde, sagte hierauf, das Wildschwein sei in Aas übergegangen, und der zweite Strafsenat, Rechtspr. 5, 126 meinte dann, damit sei festgestellt, der Verwesungsprozeß sei so weit fortgeschritten, daß der Kadaver nicht mehr als Wild aufzufassen sei, und führte aus, Fallwild stehe zwar lebendem gleich, aber nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens sei ein verwester Kadaver kein Fallwild mehr. Soweit wird das Reichsgericht dem Zweck des Gesetzes gerecht. Der Begriff ist abgeleitet aus dem Fall, der zu beurteilen war, ein Wildschwein, das Aas geworden ist, ist kein Wild mehr, weder ganz noch zum Teil, hat keinen Wert mehr für den Jagdberechtigten, er will nicht das Aas erbeuten. Der Begriff paßt für die Sache, weil er erst daraus abgeleitet ist. Wird er aber ohne Rücksicht auf die Wirklichkeit aus sich heraus näher bestimmt, bleibt dabei die Bedeutung und der Zweck des Gesetzes unbeachtet, so ergeben sich falsche Grundsätze. Daß auf einzelne Teile nichts ankomme, und nur die Gesamtgestaltung zu berücksichtigen sei, ist rein begriffsmäßig gedacht, läßt aber außer Betracht den Sprachgebrauch des täglichen Lebens, wovon das Reichsgericht doch früher ausgegangen ist, und die Auffassung des Verkehrs,

die der Sprachgebrauch doch nur widerspiegelt. Auch ein Teil eines Tieres ist Wild; werden von einem gefallenen Hirsch einige Teile verschleppt, bleiben andere da, die z. B. noch als Fleisch verwertbar sind, so ist der Begriff des Wildes — des Hirsches — zwar nicht mehr erfüllt, es ist kein Ding mehr, das in der Gesamtgestaltung Hirsch ist, aber es ist Wildpret, auch solche Teile haben für einen Jagdberechtigten Wert, sie gehören zum Gegenstand der Jagd, unterliegen der Aneignungsbefugnis mit ihren Rechten und Pflichten.

§ 292 StGB. will des Interesse des Aneignungsberechtigten schützen, verhüten, daß jemand in seine Aneignungsbefugnis eingreift.

Das Interesse läßt sich nicht begrenzen durch die rein begriffsmäßige Bestimmung, ob noch die Gesamtgestaltung den Begriff des jagdbaren Tieres erfülle. Darauf kommt es an, ob auch ein Teil für die Jagd Wert und Bedeutung hat, ob der Jäger als solcher bei der Jagdausübung darauf ausgeht, gerade auch einen solchen Teil zu erbeuten und ob der Teil erkennbar der Rest eines Jagdtieres ist, das dort gefallen ist. Aas sich anzueignen, fehlt das jagdliche Interesse, mag es auch noch Wert haben als Fischfutter u. dgl. Zweck der Jagd ist nicht, solches zu erlegen und zu erbeuten. Der Aneignung beim Jagdbetrieb dient nun aber sicher und ganz hervorragend das Hirschgeweih, besonders, wenn es wertvoll ist. Der Hirsch ist als Jagdbeute noch nicht entschwunden, solange das Geweih noch als Ueberrest des Tieres daliegt. Das Geweih von 14 Enden ist Rest eines Jagdtieres. Es ist Wild, Teil eines Hirsches, wenn er noch lebt, Teil, wenn er geschossen wird, Teil, wenn er gefallen ist. Es ist nicht Aas, wovon sich der Jäger mit Abscheu abwendet, geht nicht in Fäulnis über, leidet durch den Tod und die Verwesung keine Veränderung in seinem Wesen, ist noch dasselbe Ding, ebenso wertvoll, begehrt vom Jäger, wie wenn der Hirsch eben geschossen oder sonst gefallen ist, ist ein wertvolles Jagdstück, Zeichen für den Wildstand des Jagdreviers. Wer es von den sonstigen Knochen wegnimmt, beraubt den Tierrest gerade dessen, was ihn noch als Jagdbeute erscheinen läßt, zerstört gerade erst die Jagdbeute und macht sie zu einem wertlosen Knochenhaufen, bei dem es gleichgültig ist, ob er von einem Hirsch oder irgendeinem nicht jagdbaren Tiere herrührt.

Um Teil des Fallwilds, also selbst Fallwild zu sein, muß das Geweih nur noch da liegen, wo das Tier gefallen ist, wo es als Jagdbeute gedient hätte, wenn es gleich nach dem Tod entdeckt worden wäre, es muß als Teil von Fallwild erkennbar sein, aus seiner Lage muß hervorgehen, daß es sich der Jagdberechtigte noch nicht angeeignet

hat, daß es noch nicht heraus ist aus dem Bereich, das zur Jagd dient, daß der Jagdberechtigte auch noch nicht auf Aneignung verzichtet hat.

Diese Merkmale liegen bei dem Hirschgeweih vor, das im Großherzoglichen Forstrevier gefunden worden ist. Es ist nun noch zu prüfen, ob sonst die Tatbestandsmerkmale der Hehlerei beim Angeklagten erfüllt sind.

Die gegebene Umschreibung von Fallwild hält sich im Rahmen des Gesetzes, geht nicht darüber hinaus.

Welche Tiere jagdbar sind, bestimmt das Landesrecht. Wie lange bei dem einzelnen Tier die Jagdbarkeit dauert, daß sie auch bei Fallwild noch besteht, entwickelt das Reichsgericht daraus, was Jagen ist, also aus einem allgemeinen Begriffe des § 292 StGB., aus dem Reichsrecht. Besondere Strafen, die das Landesrecht für die Aneignung von Fallwild festsetzt, sind aufgehoben, § 292 StGB. deckt die Aneignung von Fallwild (RG. 19, 51). Die Landesgesetze bestimmen aber oft den Umfang der Jagd näher, indem sie Fallwild ausdrücklich dazu rechnen. Soweit sind sie gültig. So hat das Bayerische Ausführungsgesetz zum BGB. Art. 143 Ziff. 1b Fallwild zu den Gegenständen des Jagdrechts gezählt und auch das Weimarische Gesetz vom 13. April 1821 § 35 bestimmt, daß sich niemand ohne Erlaubnis des Jagdberechtigten an einem verendeten Stück Wild vergreifen dürfe.

Das Weimarische Jagdrecht ordnet aber nicht nur das Tier dem Jagdrecht unter, also nicht nur dessen natürliche Teile, sondern auch Teile, die selbständig geworden sind, die neben dem Tiere für sich bestehen. So sind nach § 34 des Gesetzes alle von Hirschen oder Rehböcken abgeworfenen und aufgefundenen Gehörne dem Jagdberechtigten abzuliefern. Hier wird die Aneignungsbefugnis des Jagdberechtigten also ausgedehnt auf frühere Teile des Tieres, die nun selbständig für sich neben dem Tiere bestehen. Um wieviel mehr muß sich das Jagdrecht auf Teile erstrecken, die noch erkennbar zum verendeten Tiere gehören, der Rest des Tieres sind. Das ist keine unzulässige Analogie im Strafrecht, sondern eine Ausfüllung der Strafbestimmungen durch das Landesrecht, worauf sie verweisen.

Urteil des 1. Strafsenats vom 23. März 1912, S 21/12 (nach Eisenach).

21. **Fahrlässigkeit eines Milchhändlers beim Feilhalten von verfälschter Milch. — §§ 10 Ziff. 2, 11 des Nahrungsmittelgesetzes.**

Es ist zutreffend, wenn das Landgericht bei der Prüfung der Fahrlässigkeit davon ausgeht, daß die Angeklagten sich nicht damit hätten begnügen dürfen, die Milch durch ihren Lieferanten (eine Molkerei) untersuchen und selbst nur in größeren Zwischenräumen Proben bei der landwirtschaftlichen Versuchsanstalt prüfen zu lassen. Ihre Schuldigkeit haben sie damit nicht voll getan, selbst wenn vor dem jetzigen Straffall Beanstandungen, wie sie angeben, nicht vorgekommen sind. Gerade die Milch ist ein Nahrungsmittel, bei dem im Verkehr überaus häufig mit Verfälschungen gerechnet werden muß. Milchhändler müssen daher besondere Sorgfalt anwenden, um Verfälschungen auf die Spur zu kommen und Abgabe verfälschter Milch an ihre Abnehmer zu vermeiden. Wie das Landgericht festgestellt hat, gibt es Apparate, durch die sich erhebliche Milchverfälschungen leicht feststellen lassen, durch die jedenfalls, sollten sie auch, wie die Angeklagten behaupten, nicht ganz zuverlässig sein, so grobe Milchverfälschungen, wie hier in Frage kommen, unbedingt erkennbar sind. Mag nun auch der Professor J. dem Angeklagten Ehemann R. einmal gesagt haben, Verwässerung der Milch lasse sich durch die Apparate nicht mit Sicherheit feststellen, so mußten die Angeklagten trotzdem die ganz einfachen Untersuchungen mit diesen Apparaten vornehmen, um doch wenigstens ganz grobe Verfälschungen zu erkennen. Hätten sie die beanstandete Milch mit dem Apparat geprüft, so würde ihnen die ganz starke Wässerung der Milch nicht entgangen sein. Es ist also berechtigt, wenn das Landgericht in der Unterlassung der Prüfung eine Fahrlässigkeit sieht.

Auch die besonderen Ausführungen des Landgerichts über die Fahrlässigkeit der Frau R. sind rechtlich bedenkenfrei. Die beanstandete Milch ist aus den Beständen des Milchladens, den die Frau R. besorgt, entnommen worden, sie hat gewußt, daß ihr Mann die Milch nicht untersuche. Infolgedessen mußte sie, wie das Landgericht ohne Rechtsirrtum folgert, als Inhaberin des Milchhandels die Untersuchung selbst vornehmen.

Urteil des ersten Strafsenats vom 9. März 1912, S 13/12 (nach Rudolstadt).

22. Verhältnis des § 153 der Gewerbeordnung zum allgemeinen Strafgesetz. — Ein **fortgesetztes** Vergehen gegen § 153 GO. liegt nicht vor, wenn sich die mehreren Handlungen gegen mehrere Personen gerichtet haben.

Ohne Rechtsirrtum findet das Landgericht in den festgestellten Vorgängen den Tatbestand des § 153 GO. verwirklicht. Doch ist es zweifelhaft, ob seinen Ausführungen über das Verhältnis der §§ 240, 185 StGB. zu dem § 153 GO. zuzustimmen ist, ob es die Angeklagten nach § 153 GO. verurteilen dürfte, und sie nicht vielmehr nach §§ 240, 44 und 185 StGB. hätte verurteilen müssen, da ihre Handlungen auch diese Tatbestände erfüllen.

Das Landgericht meint, § 153 GO. sei das besondere Gesetz die Strafbestimmungen der §§ 185, 240 StGB. seien nur anzuwenden, wenn die Strafe nach 153 GO. für die Tat nicht ausreiche, wenn eine höhere Strafe als 3 Monate Gefängnis angemessen sei. Es folgert das aus der Fassung des § 153 GO. „sofern nach dem allgemeinen Strafgesetze eine härtere Strafe nicht eintritt". „Eintritt" sei, so führt es aus, gleichbedeutend mit „verwirkt ist", nicht mit „angedroht ist". Dieselbe Ansicht wie das Landgericht hat der Senat in dem Urteile vom 9. November 1908 (ThürBl. 56, 55) vertreten, sie wird auch von dem bayrischen Obersten Landesgericht (Entsch. in Straff. 7, 294 ff.) geteilt. Das Reichsgericht nahm früher an, daß § 153 GO. mit Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (namentlich mit den hier in Betracht kommenden §§ 185, 240) einheitlich anwendbar sei, daß bei seinem Zusammentreffen mit einer Bestimmung des Strafgesetzbuchs nach § 73 StGB. zu verfahren, also nach der Strafbestimmung mit der schärfsten Strafandrohung zu strafen sei (vgl. Rechtspr. 10, 619, RGSt. 11, 128; 27, 307; 30, 359). Es lehnte dabei die Auffassung Olshausens (siehe jetzt dessen Anmerkung 34, 35 zu § 73 StGB. [8]) ab, daß unter die Mindeststrafe der mitverletzten Strafbestimmung nicht heruntergegangen werden dürfe (vgl. RGSt. 16, 392, siehe neuerdings auch 39, 158). Noch vor der erwähnten Entscheidung des Senats vom 9. November 1908 hat es seinen Standpunkt gewechselt in der Entscheidung vom 27. März 1906 (38, 383), die allerdings nicht den § 153 GO. und sein Verhältnis zu den allgemeinen Strafbedingungen betrifft, sondern den § 6 des Gesetzes vom 4. Juli 1905 (über Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen), der dieselbe Klausel wie § 153 GO. enthält: „sofern nicht nach anderen Gesetzen eine höhere Strafe eintritt". Die Grundsätze, die es in dieser Entscheidung entwickelt hat, gelten auch für die Auslegung des § 153 GO. Das hat es in seinem Urteil vom 14. April 1910 (RGSt. 44, 1) selbst noch ausgesprochen, wobei es noch besonders die Entstehungsgeschichte des § 153 GO. verwertet hat. Es

nimmt danach jetzt den Standpunkt ein, § 153 GO. gelte nur aushilfeweise, wenn nach den allgemeinen Strafgesetzen keine härtere Bestrafung möglich sei: „sofern keine härtere Strafe eintritt“, sei gleichbedeutend mit „sofern keine härtere Strafe angedroht ist“. Der Senat hat sich dieser Auffassung in einer nicht veröffentlichten Entscheidung vom 14. Juni 1911 (S. 54/11) angeschlossen. Er neigt auch jetzt zu ihr hin, wenn er auch das Bedenken des Reichsgerichts (38, 385) nicht teilen kann, daß die Prüfung, welche Strafe nach dem einen und welche nach dem andern Gesetze angemessen sei, im Einzelfalle kaum durchführbar sei. Je nach dem Strafrahmen, die die einzelnen verletzten Gesetze aufstellen, wird ein Auswerfen der Strafe nach diesem und jenem Gesetze ohne besondere Schwierigkeit möglich sein. Es heißt aber doch wohl zuviel Gewicht auf die Wortfassung („eintritt“) legen, wenn man die Strafe so lange nach § 153 GO. bestimmen will, als die nach dem strengeren Gesetze ermittelte Strafe 3 Monate Gefängnis nicht übersteigt. Es wäre doch ein rechter Umweg, wenn man erst die Strafe auch nach dem allgemeinen Gesetze bestimmen müßte, sie aber nur dann, wenn sie drei Monate Gefängnis übersteigt, nach dem allgemeinen Gesetze, aus dem sie gefunden ist, auszusprechen hätte, sonst aber nach § 153 GO. Wie wäre zu verfahren, wenn nach dem allgemeinen Gesetz zwei Monate Gefängnis, nach § 153 GO. aber nur ein Monat Gefängnis angemessen ist? Wäre dann auf zwei Monate Gefängnis nach § 153 GO. zu erkennen oder nur auf einen Monat?

Der Senat braucht im vorliegenden Falle zu der Frage keine bestimmte Stellung zu nehmen. Denn folgt man auch der Ansicht des Reichsgerichts und nimmt danach an, daß das Landgericht die §§ 185, 240 StGB. durch Nichtanwendung verletzt hat, so sind doch die Angeklagten dadurch nicht beschwert. Das Landgericht hätte allerdings bei Anwendung der §§ 185, 240 StGB. die Möglichkeit gehabt, auf Geldstrafe zu erkennen. Wenn es aber unter Anwendung des § 153 GO. bei einem Strafrahmen von einem Tag bis drei Monate Gefängnis auf zwei Monate Gefängnis erkannt hat, so zeigt das, daß es die Straftaten als schwer angesehen hat und sicherlich auch bei Anwendung der §§ 185, 240 StGB. nicht auf Geldstrafe erkannt haben würde. Die Gefängnisstrafen würde es aber nach §§ 185, 240, 44 StGB. nicht niedriger als nach § 153 GO. bemessen haben, da ja dort viel höhere Gefängnisstrafen angedroht sind. —

Wenn das Landgericht ferner eine fortgesetzte Handlung ange-

nommen hat, so führt auch das nicht zur Aufhebung des Urteils. Die Annahme einer fortgesetzten Handlung ist zwar rechtsirrig, da sich die einzelnen Tätigkeiten gegen höchstpersönliche Rechtsgüter mehrerer Personen gerichtet haben, daher die Einheit des verletzten Rechtsguts fehlt (RGSt. 27, 19; 44, 228, 229). Aber auch dadurch sind die Angeklagten nicht beschwert. Das ist im Gegenteil zu ihren gunsten, sie wären bei Annahme von drei selbständigen Handlungen voraussichtlich härter bestraft worden.

Urteil des ersten Strafsenats vom 6. April 1912, S 26/12 (nach Meiningen).

23. **Verletzt eine Tat den § 153 GO. und den § 185 StGB., so ist nach § 185 StGB. zu strafen, der die härtere Strafe androht. Fehlt aber der Strafantrag wegen Beleidigung, dann ist nach § 153 GO. zu strafen.**

Die Feststellungen des Landgerichts ergeben einwandfrei, daß sich die Angeklagten gegen § 153 GO. vergangen haben. Wenn die Revision gerügt hat, W. habe gar nicht zu den Streikenden gehört und deshalb ein Vergehen gegen § 153 GO. gar nicht begehen können, so ist das ebenso rechtsirrig wie die weitere Rüge, daß bei der „Ehrverletzung" im § 153 GO. nur an eine strafbare Beleidigung gedacht sei. Das Landgericht hat diese Einwände, die der Verteidiger schon vor ihm geltend gemacht hatte, mit zutreffenden Ausführungen widerlegt. Der Verteidiger ist darauf in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht auch nicht zurückgekommen. Er hat vielmehr das Gewicht auf den dritten Einwand gelegt, den er auch schon früher erhoben hatte und der dahin geht: Nach dem Eröffnungsbeschluß verletze die Tat der Angeklagten den § 185 StGB. und den § 153 GO., nach § 73 StGB. sei daher die Strafe nach § 185 StGB. als dem schwereren Strafgesetz zu bestimmen; da der Strafantrag wegen Beleidigung zurückgezogen sei, könnten die Angeklagten überhaupt nicht bestraft werden.

Auch dies ist rechtsirrig, wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Der § 153 GO. wurde erlassen, als noch kein allgemeines Reichsstrafgesetz bestand. Er wollte gewährleisten, daß die in ihm angeführten Vergehen auf alle Fälle bestraft würden, auch wenn sie im Landesstrafrecht nicht mit Strafe bedroht wären. Er droht Strafe bis zu 3 Monaten Gefängnis an, sofern nicht nach

dem allgemeinen Strafgesetz eine härtere Strafe eintritt. Jetzt ist nun an die Stelle des früheren Landesstrafrechts das Reichsstrafgesetzbuch getreten. Die Bedeutung des § 153 GO. hat sich damit nicht geändert, es soll auch jetzt noch verbürgen, daß unter allen Umständen Strafe eintritt, wenn das allgemeine Strafgesetz versagt. Es ist nun für seine Anwendung gleichgültig, ob das allgemeine Strafgesetz im einzelnen Falle überhaupt keine einschlagende Bestimmung hat, oder ob eine solche im gegebenen Falle aus einem bestimmten Grunde nicht angewendet werden kann.

Nur ein Bedenken kann gegen das Urteil bestehen. Es kann sich fragen, ob der Angeklagte W. nicht nach §§ 240, 44 StGB. hätte bestraft werden müssen, statt nach § 153 GO. Das Landgericht betrachtet die Aeußerungen W. nur nach § 185 StGB., er hat aber auch geäußert, den Streikbrechern gehöre tüchtig die Fresse vollgehauen und er wollte mit H. im Finstern unter vier Augen abrechnen. In diesen Worten soll doch wohl eine Drohung mit einer Köperverletzung liegen. Und wenn W. die Drohung ausgesprochen hätte, um H. zur Teilnahme am Streik zu bestimmen, so würde er sich einer versuchten Nötigung schuldig gemacht haben. Da §§ 240, 44 StGB. eine härtere Strafe androhen als § 153 GO., würde die Strafe W. nicht aus § 153 GO., sondern aus §§ 240, 44 StGB. zu bestimmen gewesen sein. Denn § 153 GO. gilt nur aushilfsweise, wenn die Straftat kein härteres allgemeines Strafgesetz verletzt (vgl. RGSt. 44, 1 ff; 38, 383 und das Urteil des erkennenden Senats S. 232). Das Landgericht hätte dann die Möglichkeit gehabt, auf Geldstrafe statt auf Gefängnisstrafe zu erkennen.

Ist sonach auch bei W. mit der Möglichkeit einer Gesetzesverletzung zu rechnen, so ist er doch dadurch nicht beschwert. Das Landgericht sagt ausdrücklich, daß solchen Belästigungen Arbeitswilliger, wie sie die Angeklagten geübt haben, streng entgegengetreten werden müsse. Es ist danach ausgeschlossen, daß es auf Geldstrafe erkannt hätte. Und die Gefängnisstrafe wäre, wenn sie aus §§ 240, 44 StGB. bestimmt worden wäre, sicherlich nicht niedriger ausgefallen, da der Strafrahmen dort ja höher ist als in § 153 GO.

Urteil des 1. Strafsenats vom 11. Mai 1912, S 38/12 (nach Gera).

Bücherbesprechungen.

50. **Kalau v. Hofe**, (Geh. Justizrat u. LG.-Direktor), **Der Vorsitz im Schwurgericht.** 2. Aufl. Berlin (Vahlen) 1912. 4 M.

Das Buch behandelt in übersichtlicher Zusammenstellung die Pflichten des Schwurgerichtsvorsitzenden vom Zeitpunkt seiner Ernennung an bis zum Schluß der Tagung. Es berücksichtigt die Rechtsprechung des Reichsgerichts bis in die neueste Zeit. Namentlich die Abschnitte über Fragestellung und Berichtigungsverfahren, die dem Praktiker die meisten Schwierigkeiten verursachen, enthalten trotz ihrer verhältnismäßigen Kürze alles Wissenswerte aus der reichsgerichtlichen Judikatur.

Jena — Oberlandesgerichtsrat **Körner**.

51. **Isaac**, Dr. Martin, Rechtsanwalt in Berlin. **Kommentar zum Automobilgesetz**, zur Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 sowie zum Automobilsteuergesetz. Erste Hälfte. Berlin (Liebmann) 1912. 9 M.

Von dem Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 gab es schon bisher einige recht gute Kommentare. Sie alle werden jetzt an Reichhaltigkeit des Stoffes und Gründlichkeit der Untersuchung übertroffen durch den vorliegenden Kommentar von Isaac. Wer die Geschichte des Automobilgesetzes verfolgt hat, wird dadurch kaum überrascht werden. War es doch Isaac, der im Auftrag des Kaiserlichen Automobilklubs im Jahre 1906 einen Gegenentwurf verfaßt hat, der in wesentlichen Teilen in die erneute Regierungsvorlage übernommen und Gesetz geworden ist. Isaac hat außerdem in einem veröffentlichten Vortrag und in Einzelaufsätzen eingehende Untersuchungen über die Haftpflicht der Automobilbesitzer und andere grundlegende Fragen angestellt. Der Kommentar befolgt die bewährte Methode systematischer Erörterungen des Stoffes, anknüpfend an die einzelnen Paragraphen der Gesetze. Besonders geglückt ist die Erläuterung des § 7, der die Haftpflicht betrifft. Hier finden sich vortreffliche dogmatische Ausführungen über Kausalzusammenhang, Verschuldungsprinzip, Schadensersatzrecht, Ausgleichung von Vorteil und Nachteil, die auch über den Rahmen des Automobilgesetzes hinaus von Bedeutung sind. Die für den Praktiker so notwendige Uebersichtlichkeit über das Material ist durch Druckanordnung und orientierende Inhaltsübersichten geschaffen. Die Rechtsprechung, darunter auch die des Auslandes, ist überall verwertet und kritisch beleuchtet. Der bis jetzt erschienene Teil bezieht sich auf das Automobilgesetz allein und reicht bis zum Vergehen der Automobilflucht. Die zweite Hälfte, deren Erscheinen noch für das Jahr 1912 in Aussicht gestellt ist, wird die Bundesratsverordnung von 1910 und das Steuergesetz behandeln, sich aber auch auf die Ausführungsvorschriften aller deutschen Staaten, auf das internationale Abkommen und auf die Vorschriften über Fuhrwerksverkehr, Radfahrverkehr und Chausseegeldabgaben erstrecken. Das Werk wird also über alle einschlägigen Fragen des Automobilwesens Aufklärung geben und für Gerichte, Rechtsanwälte, Verwaltungsbehörden, Versicherungsgesellschaften und nicht zuletzt für die Automobilisten selbst unentbehrlich sein.

52. v. **Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** 7/8. Aufl. Lfg. 3 u. 4. München, Berlin (Schweitzer) 1912. 8 M. u. 11,50 M.

Die neue Auflage von Staudinger schreitet rasch vorwärts: außer dem Bd. III (Sachenrecht) ist jetzt Bd. I (Allgemeiner Teil) abgeschlossen und von Bd. II (Recht der Schuldverhältnisse) liegt eine starke Lieferung vor, die bis zur Schuldübernahme reicht. Ein Vergleich mit der bisherigen Auflage zeigt, daß das Material an Umfang zugenommen hat. Die Bearbeitung liegt in den Händen der bisherigen Herausgeber: Dr. Riezler (Bd. I), Dr. Kober (Bd. III) und Dr. Kuhlenbeck (Bd. II Allgemeiner Teil).

53. Olshausen, Dr. Justus, Wirkl. Geh. Rat., Kommentar zum Strafgesetzbuch. 9. Aufl. 2 Bände. Berlin (Vahlen) 1912. 37 M., geb. 43 M.

Bücher haben ihre Zeiten. Vor 20 Jahren beherrschte Oppenhofs Kommentar zum Strafgesetzbuch die forensische Praxis, jetzt ist es das Werk von Olshausen, das soeben in einer neuen umgearbeiteten Auflage vorliegt. Es berücksichtigt die Novelle zum Strafgesetzbuch vom 19. Juni 1912; im ersten Bande freilich nur in einem Anhang, doch ist dies von untergeordneter Bedeutung, da für den ersten Band nur geringfügige Aenderungen in Betracht kommen und außerdem durch Randvermerk an den betreffenden Paragraphen auf den Anhang hingewiesen ist. Band II enthält die Fassung des jetzt geltenden Gesetzes von vornherein, und hier liegt der Schwerpunkt der Novelle. In einem Anhang hat Oberreichsanwalt Dr. Zweigert die Strafbestimmungen der Konkursordnung kommentiert. Durch die Berücksichtigung der neueren Literatur und Rechtsprechung ist das Werk nicht unbedeutend vergrößert worden. Seine Anschaffung liegt im wohlverstandenen Interesse der Gerichte und Rechtsanwälte, die mit Strafsachen zu tun haben.

54. Doerr, Dr. Friedr., Staatsanwalt u. Privatdozent in München, Strafgesetzbuch in der Fassung der Novelle vom 19. Juni 1912. 2. Aufl. München u. Berlin (Schweitzer) 1912. Geb. 1,20 M.

Eine handliche Textausgabe mit kurzen Anmerkungen aus der bekannten Sammlung: Schweitzers blaue Textausgaben. Sie enthält das Gesetzbuch in der neuesten Fassung. Um Irrtümer in der Rechtsprechung zu vermeiden, sollten die älteren Handausgaben alsbald vom Tische des Richters verschwinden und durch neue ersetzt werden. Hier kann die Schweitzersche Ausgabe bestens empfohlen werden.

55. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze. Versicherungsgesetz für Angestellte. Vom 20. Dezember 1911. Textausgabe mit Erläuterungen. Von O. Bernstein, Rechtsanwalt am Kammergericht, u. Dr. J. Kupferberg, Mathematiker. Berlin (Guttentag) 1912. Geb. 3,50 M.

An zahlreichen Stellen des werktätigen Lebens ist man zurzeit mit der Einführung des Versicherungsgesetzes für Angestellte beschäftigt, das am 1. Januar 1913 in Kraft treten soll. Es ist schwer, sich in dem Gesetz zurechtzufinden. Da kommt zu rechter Zeit eine Ausgabe, die mit ihren Erläuterungen ein gutes Mittel zur Orientierung bietet. Sie ist im Juli 1912 abgeschlossen und bringt deshalb im Anhang die Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers aus dem Juni, die Wahlordnung für die Wahl der Vertrauensmänner und Ersatzmänner vom 3. Juli 1912 und die Anleitung des Reichsversicherungsamtes über den Kreis der versicherten Personen. Ihr Erscheinen wird in den beteiligten Kreisen mit Dank begrüßt werden.

56. Neumann, Dr. Hugo (Justizrat in Berlin), Jahrbuch des deutschen Rechtes. 10. Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1912 umfassend). Berlin (Vahlen) 1912. 27 M., geb. 30 M.

Der Plan des Jahrbuchs, eine fortlaufende Uebersicht über die Literatur und Rechtsprechung auf dem Gebiete des Reichs-Privatrechts und verwandter Gebiete zu geben, war ursprünglich nur für das BGB. und die ZPO. mit GVG. durchdurchgeführt worden. Inzwischen ist die Vielseitigkeit des verarbeiteten Stoffes gewaltig gewachsen. Der neueste Jahrgang, der sich im wesentlichen auf das Jahr 1911 bezieht, erstreckt sich auf das HGB, Post-, Telegraphen- und Zollgesetze, ZwVG., GBO., KO., Personenstandsgesetz, Haftpflichtgesetz, UnlWG., GmbHG. nebst Stempel- und Steuerrecht, GenG. Scheckgesetz Hypothekenbankgesetz, WO., Börsengesetz, Automobilgesetz, und die Gesetze über die privaten Versicherungsunternehmungen und über den Versicherungsvertrag. In Vorbemerkungen werden mit feinem Verständnis die Richtlinien hervorgehoben, denen die Rechtsentwicklung in Theorie und Praxis gefolgt ist. Ueber die neue Literatur geben meist die Verfasser in Selbstberichten Auskunft. Die gerichtlichen Entscheidungen können Anspruch auf

unbedingte Zuverlässigkeit erheben. So hat sich das verdienstvolle Buch in weiten Kreisen eingebürgert. Es sollte in keiner Gerichtsbibliothek fehlen. Schafft der Richter oder Anwalt es für seine Bücherei an, so wird er es sicher nicht bereuen.

57. Deutsche Juristenzeitung: Festnummer zum 31. deutschen Juristentag in Wien. Berlin (O. Liebmann) 1. September 1912. 1,60 M.

Die Deutsche Juristenzeitung ist ein ständiger deutscher Juristentag! Kein Wunder, daß sie auch die diesjährige Versammlung des Juristentags in Wien durch eine Festnummer geehrt hat, die durch ihren reichen Inhalt, durch Kunstbeilagen u. a. eine mit den Bildern des Kaisers Franz Josef, Ungers und Kleins sich selbst übertroffen hat. Männer mit glänzenden Namen (Unger, Klein, Stölzel u. a. m.) sprechen darin über die Rechtsentwicklung auf den verschiedensten Gebieten des deutschen und österreichischen Rechts. Zu den 14 Fragen, die auf der Tagung verhandelt werden sollen, nehmen Einzelbeiträge Stellung, so Oertmann zur Beleihungsfähigkeit von Erbbaurechten, Lammasch und Groß zur Todesstrafe. Der Schriftleiter selbst, Dr. Otto Liebmann, leitet die Nummer mit einem schwungvollen Gedenkwort ein. Erfreut sich die Juristenzeitung schon im täglichen Gewande allgemeinen Interesses bei den Juristen, die Festnummer wird es in erhöhtem Maße tun, aber auch in weiteren Kreisen gern zur Hand genommen werden. Sie bringt so viel, daß sie jedem etwas gibt.

Der Inhalt der Nummer ist ferner in künstlerischer Ausstattung unter dem Titel „Festgabe der deutschen Juristen-Zeitung zum 31. deutschen Juristentag" erschienen und gebunden zum Preise von 10 M., für Abonnenten der deutschen Juristen-Zeitung zum Vorzugspreise von 8 M. zu haben.

Sammer.

58. Hauck, Albert Dr. (Prof. in Leipzig), Die Trennung von Kirche und Staat. Zweite Aufl. Leipzig (J. C. Hinrichs) 1912. 29 S. 1 M.

Der auf der Pastoralkonferenz zu Meißen am 9./5. 1912 gehaltene Vortrag stellt in kurzen Zügen die verschiedenen Gestaltungen des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche dar, erachtet das Heil der Kirche durch keine dieser Gestaltungen bedingt, mahnt aber die Getreuen der Kirche, zeitig sich zu rüsten für die Gefahren einer über kurz oder lang wohl zu erwartenden Trennung von Staat und Kirche.

59. Willecke, Dr. jur. et phil. Carl, Die landwirtschaftliche Arbeitsvermittlung in Deutschland. Berlin (Parey) 1912. 194 S. (Quart). 5 M.

Die klar, knapp und gefällig geschriebene Abhandlung, welche, wie es scheint, das gesamte zugängliche Material in Betracht zieht, behandelt gründlich, ruhig und unparteiisch S. 1—6 die Leutenot und die geschichtliche Entwicklung der landwirtschaftlichen Arbeitsvermittlung, sodann S. 7—16 die unorganisierte landwirtschaftliche Arbeitsvermittlung, und zwar Umschau, Arbeitsmärkte, Vermittlung durch Vorarbeiter, Zeitungsinserat, und weiter S. 17—38 als organisierte landwirtschaftliche Arbeitsvermittlung 1) den gewerbsmäßigen, 2) den von Nichtinteressenten organisierten und 3) den von Interessenten organisierten Arbeitsnachweis. Der Arbeitsnachweis zu Nr. 2 wird geschildert als charitativer und als öffentlicher Arbeitsnachweis, der zu Nr. 3 als solcher der Arbeitnehmer und als solcher der Arbeitgeber und dieser letztere wieder als Arbeitsnachweis der landwirtschaftlichen Arbeitgeberverbände und landwirtschaftlichen Vereine sowie als deutsche Feldarbeiter-Zentralstelle. Auf S. 139—142 stellt die Schlußbetrachtung mit überzeugender Begründung die gewonnenen Ansichten kurz zusammen; jeder nicht politisch voreingenommene Leser wird, glaube ich, dem Verfasser zustimmen, wenn er am Ende sagt: In einem kräftigen Ausbau der Arbeitsämter der Landwirtschaftskammern und der Einrichtungen der deutschen Feldarbeiter-Zentralstelle unter tatkräftiger Unterstützung der öffentlichen Arbeitsnachweise dürfte die Zukunft der landwirtschaftlichen Arbeitsvermittlung zu erblicken sein.

Statistische Tafeln füllen die S. 143—174 der interessanten Schrift.

60. Bürgel, Martin, Der vogelfreie Schuldner. Berlin (Karl Curtius) 1912. 64 S. 1 M.

Die teilweise schon im Januarheft 1912 von Schmollers Jahrbüchern veröffentlichte gemeinfaßliche Schrift ist ein Notschrei für Schuldnernot im allgemeinen und Mittelstandsschuldnernot im besonderen. Sie erblickt als Ursache der Not nur Rückständigkeit und Parteilichkeit der Gesetzgebung sowie Hartherzigkeit der Gläubiger; sieht in den Gläubigern eines Schuldners eine soziale Gemeinschaft mit Pflichten jedes einzelnen gegen alle übrigen und verlangt daher außer Friedensgerichten bei jedem Amtsgericht ein der Kammer für Handelssachen untergestelltes „Stundungsamt", das auf Antrag des Schuldners oder eines der Gläubiger alle gegen jenen schwebenden Zwangsvollstreckungen einzustellen und ein konkursähnliches billiges Verfahren auf Zwangsstundung oder Zwangsvergleich einzuleiten hat. Außerdem will die Schrift die Unpfändbarkeitsgrenze der 1500 M. erhöht haben und jede Schuldklage durch ein Mahnverfahren eingeleitet wissen, von welchem die Rechtsanwälte ausgeschlossen sein sollen; die üblichen sog. Verschiebungen und die jetzt üblich werdenden sog. Fünfzehnhundertmark-Verträge erscheinen der Schrift ausnahmslos gerechtfertigt und unanfechtbar. Schließlich droht sie mit einem allgemeinen Bund aller Schuldner.

Der Verfasser scheint recht einseitig oder recht weltfremd zu sein.

61. Mattutal, H. (Arbeitersekretär in Stuttgart), Der Arbeitsvertrag des gewerblichen Arbeiters und Betriebsbeamten; der gewerbliche Lehrvertrag; Anhang: Formulare und Beispiele zu Anträgen und Klagen. Stuttgart (Schwäbische Tagwacht). 89 S. 0,50 M.

Der Verfasser wollte laut S. 1 den gewerblichen Arbeitsvertrag in seinen verschiedenen Formen und Phasen in gedrängter Kürze besprechen und so den Arbeitern eine jederzeitige leichte Orientierungsmöglichkeit bieten; er hat dies, auch für andere, in ganz ausgezeichneter Weise getan. Es dürfte nur folgendes zu rügen sein:

1) Auf S. 19 ist nichts gesagt über Berechnung der 1500 M. für den einzelnen Beschlagnahmefall.

2) Auf S. 46 sind die §§ 152 und 153 GewO. parteiisch ausgelegt.

3) Auf S. 68 fehlt in dem das Verfahren vor dem Amtsgericht betreffenden Satze „Eine Vergleichsverhandlung findet nicht statt" das Wort „notwendig" oder „regelmäßig".

62. Haller, Johannes, Der Sturz Heinrichs des Löwen. Leipzig (Veit u. Co.) 1912. 155 S. 5 M.

Durch das 1909 erschienene Buch Ferd. Güterbocks „Der Prozeß Heinrichs des Löwen" angeregt und zu vielfachem Widerspruch gereizt, hat J. H. die zurzeit im Staatsarchiv zu Düsseldorf aufbewahrte Urkunde Friedrich Barbarossas über die Errichtung des Herzogtums Westfalen zu besserer Lesbarkeit photographiert und diese einzige auf die Nachwelt gekommene amtliche Aeußerung über das mit der Aechtung Heinrichs endende Gerichtsverfahren, darin Güterbock nachfolgend und von den früheren Schriftstellern abweichend, zur Grundlage einer neuen Untersuchung über dieses von den Zeitgenossen mit so viel Widersprüchen und Unklarheiten erzählte Ereignis gemacht. J. H. nimmt ebenso wie Güterbock ein doppeltes Verfahren an, ein landrechtliches und ein lehnrechtliches, sieht aber das eine wie das andere in ganz anderen Worten Barbarossas angegeben als Güterbock. Der Unterzeichnete ist indes weder durch den einen noch durch den anderen der beiden Gelehrten überzeugt worden, muß vielmehr auf Grund von Barbarossas Worten daran festhalten, daß gegen Heinrich den Löwen nur ein einziges Verfahren stattfand und daß er lediglich als Rechtsverweigerer und nicht etwa wegen Hochverrats, Landesverrats, Majestätsbeleidigung o. dgl. geächtet ward.

Hannover. W. Ch. Francke.

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der Zivilprozeßordnung in der jetzigen Fassung[1]).

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig.

Inhalt.

---

1) Die ursprüngliche Fassung der ZPO. vom Jahre 1879 ist gerade bezüglich der Revision erheblich abgeändert durch die Novellen vom 5. Juni 1905 und vom 22. Mai 1910, sowie die sog. lex Bavarica vom 20. Februar 1911.

§ 1. Revisibles Recht.

I. Gemeines Recht. II. Preußisches Landrecht. III. Rheinisches (französisches) Recht. IV. Ausländisches Recht. V.—XII. Verordnungen, Zirkularverfügungen rc.

Diese Rechte sind revisibel, aber nur dann, wenn das betreffende Recht im Bezirk des Berufungsgerichts gilt, daher ist z. B. das gemeine Recht irrevisibel, wenn es vom Kammergericht angewandt wird.

I. Die Revision kann auf die Verletzung gemeinrechtlicher Rechtssätze auch dann gestützt werden, wenn letztere partikularrechtlich kodifiziert sind. Das hamburgische Gesetz (Statuten von 1605 Teil 2 Tit. 11 Art. 8, 9) ist nur eine Reproduktion des gemeinen protestantischen Kirchenrechts, Verurteilung zu einer achtmonatlichen Gefängnisstrafe. SeuffA. 37, 113; RGE. 5, 403.

Errungenschaftsgemeinschaft. Die in Anwendung kommenden Rechtssätze sind der Revision nur insoweit entzogen, als sie ausschließlich auf partikulären Gesetzen (Frankfurter Reformation von 1734) oder Gewohnheiten beruhen, nicht aber auch insoweit sie in der Anwendung allgemeiner, dem römischen oder deutschen allgemeinen Rechte entnommenen Rechtsregeln bestehen. RG. 5. 4. 82. I; Frankf. Rundsch. 16, 158.

Die Entscheidung, daß eine Bestimmung des gemeinen Rechts durch ein irrevisibles Landesgesetz aufgehoben sei, ist nicht revisibel. RG. 14. 6. 81. III; SeuffBl. 4, Ergänz.-Bd. 75.

Nicht revisibel ist das Partikularrecht, z. B. das Lübische Recht, Gruchot 28, 260, das Recht des K. Sachsen, das bayerische Recht, insofern das Reichsgericht zu Leipzig entscheidet. Im Herzogtum Schleswig ist das gemeine Recht nicht revisibel. GruchotsBeitr. 1905, 1037. Ebenso das Jütisch-Lov betr. Ersitzung V 576/07. Das österreichische Recht ist irrevisibel, obschon es in einzelnen Bezirken von Bayern galt. Ebenso Polizei-VO. für einen OLG.-Bezirk.

II. Preußisches Landrecht. Seit 24. Februar 1881 war es in Rheinpreußen revisibel wegen der zugeschlagenen Gemeinde Obernbansfeld. Seit Gründung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist es nicht revisibel, wenn es im Oberlandesgerichtsbezirk Cöln angewandt wird; wohl aber, wenn es in Düsseldorf angewandt wird. RG. II 600/08. Das westfälische Gütergesetz ist nicht revisibel, obschon es im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm und Düsseldorf gilt, denn es gilt nicht in den beiden ganzen Oberlandesgerichtsbezirken, sondern nur in einem

Teil des Düsseldorfer. RG. V 177/07. — Das preußische Berggesetz ist nicht revisibel, wenn es in Braunschweig angewandt wird. RG. V 294/00.

III. Französisches Recht. Dasselbe ist nur dann revisibel, wenn es im rheinischen Rechtsgebiet angewandt wird, und zwar auf einen Rechtsfall, welcher unter der Herrschaft dieser Gebiete steht. Es ist aber irrevisibel, wenn der Rechtsfall unter der Herrschaft des französischen oder belgischen Rechts steht. RGE. 63, 318 und RG. II 215/09. C. de c. revisibel. RG. I 33/12.

Das französische Steuergesetz, insbesondere das Frimairegesetz, ist nicht revisibel, ebenso die Oktroigesetzgebung. Die Rückforderung von Steuern und Abgaben gehört zwar in Elsaß-Lothringen in erster Instanz vor das Landgericht, an sich ist daher die Revision zulässig gemäß § 547 Nr. 2 ZPO. Aber die elsaß-lothringischen Steuergesetze sind nicht revisibel, so daß das Rechtsmittel der Revision kaum einen praktischen Wert hat.

IV. Ausländisches Recht. Die Revision ist ausgeschlossen, vgl. Beispiele unter I—III. Die Revision ist nur insofern zulässig, als geltend gemacht wird: 1) Verletzung der Rechtsgrundsätze betr. das internationale Privatrecht dahin: welches Recht anzuwenden sei. 2) Ungenügende Begründung. Insbesondere Uebergehung von Beweisanträgen. Jedoch ist mit diesem Angriff sehr schwer durchzudringen.

V. Verordnungen, Zirkularverfügungen der Ministerien. Postordnung. Aus der Rechtsprechung. Die Postordnung ist revisibel. Bolze 4, 444 Nr. 1476. Regierungsverordnungen und Zirkularverfügungen der Ministerien sind zwar keine Gesetze, aber revisible Rechtsnormen. Die Prüfung der Rechtsgültigkeit einer Regierungsverordnung (6. Juni 1850), ob sie den Voraussetzungen des pr. Polizeigesetzes vom 11. März 1850 entspricht, ist zulässig; ebenso die Frage, welche durch den Konflikt des Reichsrechts mit dem Landesrecht entsteht. 21. 6. 82. Gruchot 27, 1109, JW. 11, 222 Nr. 10. Vgl. I.

Nach den jetzigen Rechtsprechungen ist die Auslegung von Urkunden revisibel, Verordnungen sind ebenfalls Urkunden. Sie sind deshalb dann revisibel, wenn sie in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken gelten; sie sind den Gesetzen gleichzustellen, und zwar gemäß der Analogie.

Eine Verordnung des Staatsoberhauptes bezüglich der Ansprüche der Angehörigen eines Staatsverwaltungszweiges kann eine revisibele Rechtsnorm bilden. M. 8. 3. 84, SeuffA. 39, 362. Verfügung der Verwaltungsbehörden. SeuffA. 38, 240.

VI. Ebenso Pensionsregulative, Arbeiterinvalidenfonds. Vgl. Bayr. Sammlung alte Folge 11, 231 contra SeuffA. 38, 479.

Nach den jetzigen Rechtsprechungen ist die Auslegung von Urkunden revisibel, folglich auch Pensionsregulative; sie sind auch Urkunden. Vereinssatzungen z. B. einer Privatbahn sind aus gleichem Grunde revisibel.

VII. Die Hausgesetze des hohen Adels sind nicht revisibel. (Feste Praxis.)

VIII. Das Recht der Kriegseroberung (Völkerrecht) ist revisibel. JW. 12, 227 Nr. 14.

IX. Ebenso das Lehensrecht, bayerische Sammlung, alte Folge 9, 339.

X. Privilegien, d. h. Verleihungsurkunden. Auslegung revisibel Vgl. Gruchot 30, 397.

XI. Nach der jetzigen Rechtsprechung ist die Auslegung von Urkunden von Verträgen revisibel, also um so mehr (Stiftungsurkunden) im Kirchenrecht, JW. 20, 413 Nr. 14.

XII. Der Zollvereinsvertrag ist revisibel. Bolze 5, 395 Nr. 1332.

§ 2. Die Gründe der Revision und Form der Begründung.

Die Revisionsgründe sind gesetzlich im wesentlichen dieselben wie die Gründe der französischen Kassation; vgl. §§ 550, 551 ZPO. Jedoch hat die deutsche Praxis die Revisionsgründe weiter ausgelegt als der französische Kassationshof.

Die Revision ist nur ein halbes Rechtsmittel, ähnlich wie die Kassation. Dieselbe ist auf Rechtsfragen beschränkt; das Tatsächliche ist der Revisionsinstanz verschlossen gemäß § 561 ZPO. Die Tatsachen, welche das Berufungsgericht (Oberlandesgericht) feststellt, sind daher für das Reichsgericht zu Leipzig bindend. Die Frage, ob einem Zeugen geglaubt wird oder nicht, ist der Revision nicht zugänglich.

I. Verletzung des materiellen Rechts.

a) Dieser Revisionsgrund ist der einfachste. Es kommt hier in Frage, ob eine Streitfrage zu entscheiden ist. Ist eine Streitfrage durch eine Plenarentscheidung des Reichsgerichts entschieden, so ist eine Ankämpfung gegen die Plenarentscheidung aussichtslos. In dieser Richtung kommen aber verhältnismäßig wenig Revisionen zur Entscheidung. Dagegen kommt schon häufiger die Revisionsbeschwerde vor: das Berufungsgericht hat die festgestellten Tatsachen rechtlich

falsch oder nicht erschöpfend gewürdigt, mit anderen Worten: materieller Rechtsirrtum bei der Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz. Die verletzten Paragraphen brauchen nicht angeführt zu werden, die unrichtige Anführung der verletzten Gesetzesstellen ist unerheblich. Das Reichsgericht kann wegen Verletzung des materiellen Rechts aufheben, selbst wenn kein Angriff in dieser Hinsicht erhoben ist. Auch braucht der Angriff wegen Verletzung des materiellen Rechts nicht entwickelt zu sein, es genügt zu sagen: Verletzt ist das materielle Recht. Alles dies ist nach französischem Recht umgekehrt, so daß dem französischen Kassationshof die Prüfung der Verletzung des materiellen Rechts sehr erleichtert ist. Das deutsche Recht verdient in dieser Hinsicht jedenfalls den Vorzug, weil es die Parteien nicht einfach den Meinungen eines einzelnen Rechtsanwalts ausliefert.

b) Auslegung von Urkunden. Das Reichsgericht prüft nach der herrschenden Ansicht frei nach. In der Regel wird allerdings die Auslegung der Vorinstanz bestätigt, insbesondere wenn sie mit derjenigen der I. Instanz übereinstimmt. Gegen konforme Entscheidungen der beiden Instanzen ist selbstredend schwerer aufzukommen.

Es ist rätlich, in der Revisionsbegründung anzuführen, welche Umstände oder Stellen einer Urkunde das Berufungsgericht nicht oder nicht genügend gewürdigt hat; ebenso betreffs der in Betracht kommenden Zeugenaussagen, welche über den Sinn einer Urkunde sich ausgesprochen haben.

II. Prozessuale Angriffe.

a) Der dankbarste Angriff ist unterlassene Erhebung eines angebotenen Zeugenbeweises oder Urkundenbeweises. In diesem Falle muß nachgewiesen werden, ob und wo der Beweis nach dem Tatbestand des Urteils angetreten ist. Der Beweisantrag ist inhaltlich oder wörtlich in der Revisionsbegründung aufzunehmen und kurz anzugeben, warum er erheblich ist. Als verletzt können bezeichnet werden §§ 373, 415 ff. ZPO. Ist der Zeugenbeweis nur in einem Schriftsatz, welcher nach dem Tatbestand nicht vorgetragen ist, angeboten, so ist in gleicher Weise zu verfahren und folgende Beschwerde zu erheben: Verletzt ist § 139 ZPO. Das Gericht hätte das Fragrecht ausüben sollen.

Das französische Recht kennt einen Kassationsgrund wegen Ablehnung eines Zeugenbeweises überhaupt nicht, denn nach § 253 der französischen ZPO. steht es im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es einen an sich erheblichen Zeugenbeweis zulassen will oder nicht.

Es kennt also den dankbarsten Revisionsangriff unserer ZPO. nicht. Hierdurch erklärt sich im wesentlichen, warum die Kassationsrekurse in Frankreich nicht anschwellen, sondern ihre Zahl gewissermaßen stationär bleibt, obschon keine Kassationssumme existiert[1]). Der französische Prozeß ist großenteils nur Urkundenprozeß unter Ausschluß des Nachverfahrens, während in Deutschland sogar gegen jede Urkunde Zeugenbeweis zulässig ist.

b) Schiedseid. Denselben kann das Berufungsgericht ablehnen, wenn es das Gegenteil für erwiesen erachtet. Alsdann ist ein Revisionsangriff nur in der Weise möglich, daß dem Berufungsgericht ungenügende Begründung vorgeworfen wird; insbesondere wenn es den diesbezüglichen Zeugenbeweis oder andere bestimmt anzugebende Umstände nicht oder nicht genügend berücksichtigt hat. Auch kann geltend gemacht werden, die Begründung sei nach dieser Hinsicht nicht schlüssig. In der Regel hat aber ein solcher Revisionsangriff keinen Erfolg. Anders liegt es, wenn das Berufungsgericht einen angetragenen Eid übergangen hat. In allen diesen Fällen muß der Eid inhaltlich oder wörtlich in die Revisionsbegründung aufgenommen und der Angriff eingehend entwickelt werden. Bezüglich der einzelnen Umstände muß angegeben werden, wie sie lauten und wo sie laut dem Urteilstatbestand vorgebracht sind. Sind Umstände oder ein Schiedseid nach dem Tatbestand nicht vorgebracht, aber in einem Schriftsatz oder im Urteil I. Instanz, so muß der Schriftsatz nach Datum und Seite bezeichnet werden; die Umstände oder der Eid müssen ebenfalls in die Revisionsbegründung aufgenommen werden, alsdann ist die Rüge möglich, § 139 ZPO. sei verletzt; das Fragrecht hätte ausgeübt werden sollen.

Hierzu sei auch bemerkt: ein Zeugenbeweis kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Gericht das Gegenteil für erwiesen hält, sondern nur dann, wenn die Ueberzeugung des Gerichts unerschütterlich feststeht. Wahrscheinlichkeit genügt überhaupt nicht.

c) Richterlicher (ergänzender) Eid. Das Oberlandesgericht habe nicht geprüft, ob auf einen ergänzenden Eid zu erkennen sei und sonach nicht alle Beweismittel erschöpft.

d) Sachverständigenbeweis. Hier versagt in der Regel jeder Revisionsgrund. Das Oberlandesgericht braucht keine Sachverständigen zu hören, es kann demjenigen Sachverständigen glauben, welchem es will. Dagegen ist ein Revisionsangriff in folgender Weise möglich:

---

[1]) Selbst in friedens-(amts-)gerichtlichen Sachen ist Kassation zulässig.

a) Die Sachverständigen gehen vom falschen rechtlichen Gesichtspunkt aus; vgl. Scherer, Entscheidung des Reichsgerichts zu den preußischen Einzelgesetzen 1895 S. 71 § 40. b) Die Sachverständigen sind ausschließlich aus den Unternehmerkreisen oder Arbeitnehmerkreisen ausgewählt. c) Die Frage ist noch nicht vollständig geklärt, ob die Sachverständigen bei Dritten (Zeugen) Erkundigung einziehen können und diese Gutachten verwerten dürfen. Das Reichsgericht bejaht regelmäßig diese Frage, es gibt aber auch gegenteilige Entscheidungen. Letztere verdienen den Vorzug. In solchen Fällen muß der Sachverständige sich an das Gericht wenden und vom Gericht die Dritten (Zeugen) vernehmen lassen. — Es sind auch vereinzelt Aufhebungen vorgekommen mangels Nichterhebung eines Obergutachtens.

e) Suppeditierung von Tatsachen. Das Berufungsgericht darf nicht Tatsachen berücksichtigen, welche von keiner Partei in der mündlichen Verhandlung vorgebracht sind; ebenso etwaige Urkunden oder andere Prozeßakten.

§ 3. Anwaltszwang. Revisions- und Begründungsfrist.

Die Zahl der Rechtsanwälte beim Reichsgericht ist eine geringe, zurzeit 22; dieselben dürfen nur beim Reichsgericht tätig werden; ihre Namen stehen in Heymann, Terminkalender für Rechtsanwälte, und zwar in der Beilage: Verzeichnis der Gerichtsbehörden S. 3.

Die Einlegung und Begründung einer Revision kann nur durch einen bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwalt geschehen; eine Ausnahme besteht nur bezüglich der Revision gegen Urteile der Oberlandesgerichte, welche im Königreich Bayern ergangen sind. In diesem Falle kann der Rechtsanwalt beim Reichsgericht die Revision nicht einlegen, wohl aber der bayerische Rechtsanwalt, und nach der theoretischen Ansicht jeder Rechtsanwalt des Deutschen Reichs auch begründen. Die Revisionsfrist beträgt einen Monat von dem Tage ab, an welchem das Urteil von dem Rechtsanwalt der einen Partei an den der anderen Partei zugestellt ist. Nach Ablauf beginnt ebenfalls ein einmonatliche Begründungsfrist, welche in bayerischen Sachen unter Umständen sich etwas verlängert, und zwar gemäß des Gesetzes vom 20. Februar 1911 (RG. Bl. 1911 Nr. 8). Wenn nämlich der bayrische Verweisungsbeschluß erst nach Ablauf der Revisionsfrist zugestellt wird, so beginnt die Begründungsfrist von neuem mit dieser Zustellung. — Wird die Revision in der Frist durch einen Rechtsanwalt beim Reichsgericht nicht begründet, so ist sie ebenfalls verfallen. Es bestehen also kurze

Fristen. Beispiel: Das Urteil ist zugestellt am 31. Dezember; die Revisionsfrist läuft alsdann ab am 31. Januar, die Begründungsfrist am 28. (29.) Februar, ist aber der 31. Januar ein Sonntag, so läuft die Begründungsfrist am 1. März ab.

Die Begründungsfrist kann auf Antrag eines Rechtsanwaltes beim Reichsgericht vom Präsidenten, z. B. bei Krankheitsfällen und umfangreichen Sachen, verlängert werden. Der Antrag muß aber vor dem Ablauf der Begründungsfrist gestellt sein; ebenso muß die Verlängerung vor dem Fristablauf erfolgt sein. Während der Ferien läuft die Begründungsfrist nicht, abgesehen von Feriensachen; hierzu gehören die Wechselsachen.

Für die Gesuche um Beiordnung eines Rechtsanwalts oder um Bewilligung des Armenrechts besteht jedoch kein Anwaltszwang. Diese Gesuche kann die Partei direkt bei dem Reichsgericht einreichen. Man darf aber nicht bis auf den letzten Tag warten, sondern es ist rätlich, mindestens 10 Tage vorher die Sache zu erledigen.

Außerdem besteht eine Ausnahme bezüglich der Revision gegen die preußischen Urteile in Sachen der Generalkommission. In diesen Fällen hat nicht nur die Revision, sondern auch der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil des Reichsgerichts bei der Generalkommission zu erfolgen, also nicht durch den Rechtsanwalt beim Reichsgericht. S. § 12.

§ 4. Wie ist zu verfahren, wenn eine Partei keinen Rechtsanwalt beim Reichsgericht findet, welcher zur Vertretung der Sache bereit ist?

Nach § 102 ZPO. und der Auslegung, welche diese Gesetzesbestimmung in der Praxis gefunden hat, darf ein Rechtsanwalt am Reichsgericht eine Sache nicht übernehmen bzw. fortführen, wenn er dieselbe für aussichtslos findet. Eine Partei hat also kein Recht darauf, daß ihr Prozeß vom Reichsgericht entschieden wird, auch wenn sie bereit ist, die Gerichts- und Anwaltsgebühren zu bezahlen. Hiergegen wird allerdings geltend gemacht: die Partei hat ein Recht auf eine Entscheidung des Reichsgerichts. Diese Rechtsauffassung ist aber nur teilweise richtig. Wenn nämlich die Rechtsanwälte beim Reichsgericht die Vertretung als aussichtslos ablehnen, so hat die Partei das Recht, bei dem Reichsgericht die Beiordnung eines Rechtsanwalts zu beantragen. Das Reichsgericht verlangt aber nicht, daß sämtliche Rechtsanwälte beim Reichsgericht abgelehnt haben, sondern es genügt, wenn ca. 10 die Uebernahme des Mandats abgelehnt haben. Dem Gesuch um Beiordnung müssen die sämtlichen Ablehnungen beigefügt werden.

Alsdann erhält die Partei eine Entscheidung des Reichsgerichts, wenn auch ohne Gründe. Falls nämlich das Reichsgericht die Sache ebenfalls für aussichtslos erachtet, so ergeht ein Beschluß dahin: Die Beiordnung eines Rechtsanwalts wird versagt wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung. Die Partei muß also vor Einreichung des Gesuchs einen Rechtsanwalt des Reichsgerichts um Uebernahme des Mandats bitten, und zwar unter Uebersendung der Akten, und für den Fall der Ablehnung neun weitere Adressen zur Zirkulation aufgeben. Jeder dieser Rechtsanwälte hat gesetzlich das Recht, die Prüfungsgebühr zu erheben, welche $^3/_{10}$ der Prozeßgebühr ausmacht. Parteien, welche diese Verdreifachung der Prozeßgebühr nicht zahlen können, fügen in ihrem Schreiben gewöhnlich den Vermerk bei: Ich kann nur Gebühren zahlen für den Fall der Uebernahme des Mandats. Selbstredend muß dieses Schreiben so zeitig gesandt werden, daß die Zirkulation längere Zeit vor Ablauf der Frist erledigt werden kann; denn dieses Verfahren wahrt in keiner Weise die Revisions- und Begründungsfrist. Außerdem muß alsdann noch das Gesuch an das Reichsgericht um Beiordnung eines Rechtsanwalts erfolgen. Es ist dringend rätlich, das Gesuch mindestens 14 Tage vor Ablauf der Frist einzureichen; denn wenn das Reichsgericht nicht innerhalb der Frist entscheidet, hat das Gesuch keinerlei Wert.

a) Formular eines Briefes an den Rechtsanwalt, wenn die Partei keinen Rechtsanwalt beim Reichsgericht findet:

Herrn Rechtsanwalt beim Reichsgericht N. N. Leipzig.

In der beigeschlossenen Sache nebst allen Akten hat Herr Rechtsanwalt N. N. das Mandat abgelehnt, weil er die Sache für aussichtslos halte. Ich kann mich dieser Ansicht jedoch nicht anschließen, namentlich aus folgenden Gründen: (Die Gründe sind hier kurz anzugeben.) Ich bitte die Sache zu übernehmen. Für den Fall, daß Sie ebenfalls ablehnen sollten, bitte ich, die Sache zirkulieren zu lassen behufs Uebernahme, und zwar bei folgenden Herren: (es sind hier acht weitere Rechtsanwälte des Reichsgerichts namentlich anzugeben). Eine unbemittelte Partei fügt noch den Zusatz hinzu: Ich kann Gebühren nur für den Fall der Uebernahme zahlen.

b) Formular für ein Gesuch an das Reichsgericht um Beiordnung:

An das Reichsgericht zu Leipzig.

Hohe Behörde!

In meinem Rechtsstreite N. N. bitte ich um hochgeneigteste Beiordnung eines Rechtsanwaltes für Einlegung und Durchführung

der Revision. Die schriftliche Ablehnung von zehn Rechtsanwälten füge ich bei. Dieselben liegen oben auf den beigeschlossenen Akten. Das anzugreifende Urteil des Oberlandesgerichts N. N. liegt ebenfalls bei und ist am . . . . . vom gegnerischen Rechtsanwalt meinem Rechtsanwalt zugestellt. Ich fühle mich namentlich durch folgende Ausführungen des Oberlandesgerichts beschwert (dieselben sind kurz anzugeben). Insbesondere sind folgende Beweise nicht erhoben (dieselben sind wörtlich anzugeben). Folgender Zusatz ist zulässig und namentlich dann angezeigt, wenn ein Rechtsanwalt zur Wahrung der Frist die Revision eingelegt hatte: Für den Fall der Beiordnung schlage ich Herrn Rechtsanwalt N. N. vor.

Ort und Datum. Ehrerbietigst.

§ 5. Armenrecht.

Die Partei muß den in ihrer Heimat vorgeschriebenen Armenrechtsschein beibringen. Das Verfahren, um den Armenrechtsschein zu erlangen, ist in jedem Bundesstaat ein anderes, deshalb muß die Partei in dieser Hinsicht mit ihrem Rechtsanwalt erster Instanz Rücksprache nehmen. War in der Vorinstanz das Armenrecht bewilligt, so genügt Bezugnahme hierauf.

Ferner ist es praktisch, dem Armenrechtsgesuch die sämtlichen Revisionsgründe beizufügen; ein begründetes Armenrechtsgesuch ist einem sog. blanken Armenrechtsgesuch vorzuziehen; denn alsdann prüft das Reichsgericht jedenfalls die mitgeteilten Revisionsgründe. Die Partei kann auch einen Rechtsanwalt für den Fall der Beiordnung vorschlagen.

Die Gesuche um Armenrecht sind sehr zahlreich. Das Reichsgericht bewilligt das Armenrecht aber nur dann, wenn die Revision nicht aussichtslos erscheint, sonst wird das Armenrecht versagt wegen Aussichtslosigkeit. Die Fälle sind nicht selten, in welchen die Parteien, denen das Armenrecht vom Reichsgericht wegen Aussichtslosigkeit versagt ist, dennoch einen Rechtsanwalt mit der Revision betrauen wollen. Es kommt auch hie und da vor, daß trotz Versagung des Armenrechts die Revision Erfolg hat. Die Fälle sind aber äußerst selten. Ein Erfolg ist regelmäßig nur dann zu erzielen, wenn der Rechtsanwalt einen neuen Angriff entdeckt und denselben mit Judikatur und Literatur unterstützen kann. Selbstredend ist es sehr schwer, daß eine Partei, welcher das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit versagt ist, einen Rechtsanwalt findet, der die Sache übernimmt; denn es ist nicht

entscheidend, daß die Partei Anwalts- und Gerichtskosten bezahlen will, sondern ob ein entsprechender Angriff vorhanden ist.

Ganz anders liegt der Fall, wenn das Armenrecht versagt wird, weil die Armut nicht genügend nachgewiesen ist, alsdann hat das Reichsgericht die Sache selbst nicht geprüft. Zum Schluß noch eine Bemerkung:

Man darf mit dem Armenrechtsgesuch nicht gewissermaßen bis auf den letzten Tag warten, sondern es ist rätlich, dasselbe sofort nach dem Urteilserlaß, spätestens aber in den ersten Tagen nach der Zustellung des Urteils, an das Reichsgericht eingeschrieben, einzureichen; denn die Einreichung des Armenrechtsgesuches wahrt nicht die Revisionsfrist.

Formular eines Armenrechtsgesuchs an das Reichsgericht:

An das Reichsgericht zu Leipzig.

Hohe Behörde!

In meinem Rechtsstreite gegen N. N. bitte ich um hochgeneigteste Bewilligung des Armenrechts für Einlegung und Durchführung der Revision. Das vorgeschriebene Armutszeugnis meiner Behörde liegt oben auf den Akten, welche ich insgesamt beifüge, namentlich das anzugreifende Urteil des Oberlandesgerichts N. N., welches am . . . . . meinem Rechtsanwalt zugestellt ist. Ich fühle mich namentlich durch folgende Ausführungen des Oberlandesgerichts beschwert (dieselben sind kurz anzugeben). Insbesondere sind folgende Beweise nicht erhoben (dieselben sind wörtlich anzugeben). Folgender Zusatz ist zulässig und namentlich dann angezeigt, wenn ein Rechtsanwalt zur Wahrung der Frist die Revision eingelegt hatte: Für den Fall der Beiordnung schlage ich vor Herrn Rechtsanwalt N. N.

Ort und Datum. Ehrerbietigst.

§ 6. Revisionssumme. 1. Wann ist die Revisionssumme nicht erforderlich?

(2.—14. Allgemeines, 15.—27. Beispiele.)

1. In wenigen Ausnahmefällen ist die Revisionssumme nicht erforderlich, nämlich: Ehesachen, Standessachen, Abweisung einer Klage wegen Unzuständigkeit, Zulässigkeit der Berufung und des Rechtswegs, Klagen gegen Beamte, z. B. einen Notar, aber nur soweit eine Amtsverletzung in Frage kommt, nicht aber ein falscher Rat oder Vertragsverhältnis, Ausschluß aus einem Verein, z. B. einem studentischen Korps, weil Ehreninteresse, Anfechtung von Generalversammlungs-

beschlüssen der Aktiengesellschaften und Genossenschaften, Anfechtung eines Ausschlußurteils, gemäß § 957 ZPO. Vgl. § 547 ZPO.

Hoflieferantentitel, Kommerzienrat, Preismedaille. In allen diesen Fällen kommt auch ein Ehreninteresse in Betracht, folglich ist die Revisionssumme nicht erforderlich, wenn es sich um die Entziehung z. B. der Preismedaille handelt. — Es soll nicht verkannt werden, daß Preismedaillen und Titel, insbesondere der Hoflieferantentitel, auch in der Regel einen großen wirtschaftlichen Wert haben, weil sie zugleich eine geschäftliche Empfehlung der betreffenden Personen mit sich bringen. Der päpstliche Hoflieferantentitel ist in II. 122/12 mit 10000 M. bewertet.

2. Abgesehen von diesen wenigen Ausnahmefällen ist die Zulässigkeit der Revision von einer Revisionssumme in der Höhe von über 4000 M. (also mindestens 4000,01 M.) abhängig. Nur wenn der Revisionskläger um mindestens diesen Betrag am OLG. mit seinen Anträgen unterlag, ist die Revision zulässig. In allen anderen Fällen entscheidet das OLG. endgültig. Bei der Berechnung der Revisionssumme bleiben Zinsen, Kosten, Schäden, Nutzungen, Zölle, kurz alle Nebenforderungen außer Betracht. — Anders liegt natürlich der Fall, wenn die Schadens- oder Zinsforderung nicht akzessorisch geltend gemacht wird, sondern die Hauptsache bildet. Bei Forderungen in bestimmter Höhe ist die Frage einfach. Dagegen muß in allen anderen Fällen die Revisionssumme glaubhaft gemacht werden. Diese Glaubhaftmachung ist aber nicht zugleich auch leicht. Dies gilt namentlich, wenn das Eigentum an Grundstücken, oder ein dingliches Recht, abgesehen von Hypothekenforderungen an Grundstücken, oder ein Recht auf geistiges Eigentum geltend gemacht wird, sowie ferner bei Feststellungsklagen, insbesondere Klagen, bei welchen nur Verurteilung zum Schadenersatz dem Grunde nach begehrt wird. Das Nähere vgl. Ziff. 23. Bei Sachen des geistigen Eigentums kommt es namentlich auch auf den Umsatz der fraglichen Ware an. Hieraus ist der vermutlich entgangene Gewinn zu berechnen. Die Auffassung der angesehenen kaufmännischen Kreise bezüglich des Interesses spielt ebenfalls eine erhebliche Rolle.

3. Ist der Klage teilweise, z. B. der Schaden zu $^2/_3$, zugesprochen, teilweise aberkannt, so kommt für die Revisionssumme nur der entsprechende Teilbetrag in Betracht, mit welchem der Revisionskläger unterlegen ist.

4. Es genügt aber nicht, daß der Revisionskläger um mehr als 4000 M. zu kurz gekommen ist, sondern es muß auch die erhobene

Revisionsbeschwerde (d. h. die Revisionsbegründung) die fragliche Revisionssumme decken.

Sind mehrere Klageposten vorhanden, so muß die Revision bezüglich jedes einzelnen Klagepostens begründet werden, sonst scheiden die Klageposten für die Revision aus, bezüglich deren keine schriftliche Revision erhoben ist.

5. Für die Anschließung ist die Revisionssumme nicht erforderlich, aber diese kann durch die Rücknahme der Hauptrevision zu Fall gebracht werden, insofern es sich nicht um eine echte Anschlußrevision handelt. Die echte Anschlußrevision (wenn sie vor Ablauf der Revisionsfrist eingelegt ist) hat für den Fall Selbständigkeit, daß sie die Revisionssumme erreicht.

Es ist daher rätlich, falls die Revisionssumme zweifelhaft ist, die Revision zugleich als Anschlußrevision aufrecht zu erhalten, falls der Gegner Revision sucht.

6. Bei Feststellung der Revisionssumme ist das Gericht an die übereinstimmende Angabe der Parteien über den Wert des Streitgegenstandes nicht gebunden.

Das Reichsgericht kann auch nach Erlaß des Revisionsurteils den Streitwert für alle 3 Instanzen festsetzen (RGE. 71, 321), muß es aber nicht.

7. Nicht das verfolgte Interesse oder Motiv der Klage, der Antrag ist für den Streitwert maßgebend. 25. 11. 89 IV. JW. 18, 514 Nr. 1.

8. Wann ist das Interesse nicht nur des Revisionsklägers und ursprünglichen Beklagten glaubhaft zu machen, sondern auch dasjenige des ursprünglichen Klägers?

Wenn der ursprüngliche Kläger Revision sucht, so genügt es, dessen Interesse glaubhaft zu machen. — Sucht aber der ursprünglich Beklagte Revision, so kommt folgendes in Betracht:

Das RG. hat den Grundsatz ausgesprochen: Prinzipiell könne das Interesse des Beklagten für die Revisionsinstanz nie höher sein als das des Klägers, abgesehen von der Ausnahmebestimmung des § 7 ZPO. betr. Dienstbarkeiten; selbst hier ist die Frage strittig geworden.

Dies ist namentlich wichtig bei Eigentumsstreitigkeiten.

Hieraus folgt: Wenn der Beklagte Interesse an der Revision hat, so muß er in der 1. Instanz Widerklage erheben.

Beispiele. a) Kläger verlangt Untersagung eines Schlossereibetriebes und schätzt sein Interesse auf 2000 M. Die Revisionssumme

ist alsdann nicht vorhanden, mag das Interesse des Beklagten noch so hoch sein. RGE. 47, 420 und V. 511/05.

b) Wenn der Kläger das Eigentum eines vom Beklagten überbauten kleinen Bodenstreifens in Anspruch nimmt und z. B. die Zurückrückung und daher die Niederlegung des nachbarlichen Baues verlangt, so ist die Revisionssumme nicht vorhanden, wenn der Wert des Grund und Bodens die Revisionssumme nicht erreicht. Das Gebäude bleibt außer Betracht. — Der Revisionsgegenstand wird nur nach dem Standpunkt des Revidenten berechnet. Der abgewiesene Klageantrag ging dahin, den Beklagten zur Niederlegung eines Rückgebäudes und Freimachung des klägerischen Eigentumsstreifens zu verurteilen. Die freizumachende Fläche war auf 90 M. geschätzt. Die Revisionssumme ist nicht vorhanden. Denn das Interesse des Beklagten (Wert des Baues und Kosten der Niederlegung) bleiben außer Betracht. M. 24. 2. 82; SeuffA. 41, 375.

c) Der besondere Wert, welchen das Streitstück für den Revisionskläger hat, ist zu berücksichtigen. 1. 7. V. JW. 11, 223 Nr. 9.

d) Revisionssumme beim Streit über eine Grunddienstbarkeit; es entscheidet ausschließlich der Wert derselben für den Revisionskläger. RGE. 16, 342; 3. 10. 88. JW. 17, 408 Nr. 9.

9. Festsetzungen des Streitwertes durch die unteren Instanzen. Gebrauchsmuster. Wenn dieselben ohne Bezugnahme auf Gutachten usw. erfolgen, sondern nur auf Grund der Angaben der Parteien, beweisen sie nichts für die Revisionssumme. Das RG. erachtet sich an die Feststellungen des Streitwertes durch die unteren Instanzen nicht gebunden. Dies ist namentlich wichtig in den Sachen des geistigen Eigentums. Es sind Fälle vorgekommen, in welchen die unteren Instanzen einen sehr hohen Streitwert angenommen hatten und trotzdem die Revisionssumme als nicht vorhanden angenommen wurde. Obschon das Reichsgericht bei einem Versäumnisurteil die Revisionssumme nicht prüfte und deshalb am Fuße des Urteils der bisherige Streitwert in Höhe der Revisionssumme vermerkt war, wurde auf Einspruch hin bei der kontradiktorischen Verhandlung der Streitwert von Amts wegen beanstandet und die Revision mangels Revisionssumme als unzulässig zurückgewiesen. Vgl. Urteil des RG. vom 4. März 1905. I. 68/05.

10. In Sachen betr. Gebrauchsmusterschutz ist in sehr zahlreichen Fällen die Revisionssumme verneint worden, obschon in den Vorinstanzen ein erheblich höherer Streitwert angenommen war. In diesen Fällen bewilligt das Reichsgericht, selbst wenn erst in der mündlichen Verhandlung von Amts wegen die Revisionssumme beanstandet

wird, zu deren Glaubhaftmachung keine Vertagung, wenn eine Glaubhaftmachung nach Lage der Sache ausgeschlossen sei. Dies kommt auch in anderen Materien vor, wenn der Gegenanwalt nicht in die Vertagung willigt. Es muß sonach in Sachen betr. Gebrauchsmusterschutz die Revisionssumme unter allen Umständen glaubhaft gemacht werden, oder es muß schon in den Vorinstanzen ein Gutachten erhoben werden und auf Grund desselben der Streitwert festgesetzt sein.

11. Anders liegt natürlich die Sache, wenn die Vorinstanz auf Grund eines Gutachtens den Streitwert festgesetzt hat. Es empfiehlt sich daher stets, soweit es sich nicht um ziffernmäßige Forderungen handelt, gleich in 1. oder 2. Instanz ein Gutachten zu erheben und auf Grund desselben den Streitwert festsetzen zu lassen. Insofern die Geschäftsbücher in Betracht kommen (Einnahmen und Ausgaben), muß ebenfalls eine genaue detaillierte Berechnung vorliegen.

12. Für den Fall, daß der Kläger in den unteren Instanzen den Streitwert unter der Revisionssumme angegeben hat und hiernach der Streitwert bemessen wurde, ist die Glaubhaftmachung der Revisionssumme in der Regel ausgeschlossen, denn es ist kaum anzunehmen, daß erst durch den Verlust des Prozesses die Revisionssumme entsteht. Es wird sich daher empfehlen, bei Einleitung des Prozesses, falls eine Revision überhaupt in Frage kommt, den Streitwert nicht nur anzugeben, sondern auch durch ein Gutachten und die in der Regel stattfindende Beweisaufnahme darzutun. Der Einwand, die Partei habe in der unteren Instanz den Streitwert möglichst gering angegeben, um die Prozeßkosten nicht unnötigerweise zu verteuern, hat keinen Erfolg. Siehe aber RG. V. 331/07. Der Rechtsanwalt erster Instanz kann aber den Grund angeben.

13. Aus dem Gesagten erhellt, daß es eine neue Art probatio diabolica ist, die Revisionssumme glaubhaft zu machen, falls keine bestimmte Summe begehrt ist.

14. Aus dem Gesagten erhellt ferner, daß die Partei, soweit die Revisionssumme in Frage kommt, stets ein Interesse daran hat, den Streitwert in Höhe der Revisionssumme festgesetzt zu sehen. Folglich hat sie auch insoweit ein Beschwerderecht. Diese Frage ist bis jetzt überhaupt nicht entschieden, sondern man hat allgemein angenommen, die Partei könne sich nicht darüber beschweren, daß der Streitwert zu niedrig festgesetzt sei.

14a. Nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts muß die Revisionssumme nicht nur zur Zeit der Einlegung der Revision,

sondern auch noch zur Zeit der Verhandlung vorhanden sein. Ist daher z. B. die Hauptsumme während der Revisionsinstanz bezahlt, so kann der Revisionskläger, wenn er die Revision wegen der Kosten durchführen will, die Verhandluug nicht mehr, wie früher, auf die Kosten beschränken, sondern er muß die Zahlung außer Betracht lassen, was nach § 561 ZPO. zulässig ist.

Beispiele.

15. Auflassung. Kaufpreis ist mit 16000 M. angegeben. Beklagter und Verkäufer verweigert Auflassung, weil mündlich 366 M. mehr verlangt sind. Streitwert 16000 M. RG. II. III./05; V. 415/04. Vgl. Nr. 26.

16. Erbrecht. Ueberschuldeter Nachlaß. Es liegt nur 1 Proz. in der Masse, trotzdem kommt die ganze Forderung, die nicht festgestellt werden soll, in Betracht. RG. 8. III. 05. I. 501/04. Vgl. Scherer Kommentar zum BGB. Buch V S. 143 No. 161.

Löschungsklage auf die ganze Hypothek in Höhe von 6000 M. ist erhoben. Die Klage war für das Ganze zugesprochen, aber nur 2 von 5 Miterben-Beklagten suchten Revision. Nur der Anteil der 2 Miterben kommt in Betracht. RG. VII. 08. V. 449/07.

Begründung und Vergleichung einer Nachlaßforderung zur Nachlaßmasse oder zur Hinterlegung. Nur der Anteil des Miterben kommt in Betracht. Vgl. Gruchot 26, 104. RGE. 33, 427; 38, 421. (Feste Praxis.) Contra nur IV. 182, 99.

Anteilforderung. Geltendmachung seitens eines Mitberücksichtigten, nur dessen Anteil kommt in Betracht. Insofern nur die Teilung eines Nachlasses in Frage kommt, entscheidet das freie Ermessen. Vgl. Scherer, Rheinisches Recht 2. Aufl. S. 227, Nr. 7.

17. Eventualantrag. Ist dessen Wert der höhere, so ist dieser maßgebend (RG. III. 198/06), sollte auch das Oberlandesgericht den eventuellen Antrag, weil erst in der Berufungsinstanz gestellt, als unzulässig verworfen haben (III.) SeuffA. 43, 223. (I.) JW. 20, 465 Nr. 7. Feststellungsklage, negative. Es entscheidet das Interesse des Klägers. SeuffA. 41, 345; JW. 1906, 755. Die mit einer Entschädigungsklage verbundene Feststellungsklage ist auch dann in Betracht zu ziehen, wenn sie vollständig überflüssig war. 30. 10. 90. II. Elſ. Lothr. Z. 16, 4.

18. Futterkosten, Transportkosten, Zoll bleiben außer Betracht, seit 1900 auch bei der Wandlungsklage. Gruchot 1906, 1047.

19. Gläubiger-Anfechtungsklage, Ges. v. 1879. Bei Anfechtungsprozessen auf Grund des Anfechtungsgesetzes von 1879 kommen die Kosten des Vorprozesses und die Zinsen bis zum Tage der Anfechtungsklage in Betracht; hierfür ist aber spezifizierte Kostenrechnung notwendig, sowie Zinsenberechnung. Anfänglich wurde umgekehrt entschieden. Vgl. Bolze 9, 299, 644e.

20. Hypothekenrecht. Die Ziffer der geschuldeten Summe kommt in Betracht, nicht das weitere Schuldinteresse. SeuffA. 46, 308. Anders bei Klage wegen Herausgabe eines Hypothekenbriefes.

Streitwert bei einer Klage auf Herausgabe eines Hypothekenbriefes. Nicht das subjektive Interesse des Klägers entscheidet, sondern der objektive Maßstab. Der Streitwert wurde auf 41,80 M. festgesetzt, weil der Beklagte gegen Zahlung dieser Summe stets zur Herausgabe bereit war. Auch handelte es sich um die Auslösung des verpfändeten Hypothekenbriefes. 3. 11. 88. V. SeuffA. 44, 217.

An sich entscheidet bei Herausgabe von Urkunden das freie Ermessen.

20a. Ebenso ist bei Klage auf Rechnungslegung in der Regel die Revisionssumme nicht vorhanden. Zurückbehaltungsrecht. Beklagter behauptet vertragsmäßiges Retentionsrecht, Hypothekenbrief über 6000 M., beantragte Abweisung der Klage auf Herausgabe eventuell gegen Zahlung seiner Forderung von 1000 M. Streitwert 1000 M. RG. V. 463/04.

21. Patronatsrecht, betr. Ernennung eines Kirchenvorstehers, 2000 M. revisibel. RG. 9. III. 08; IV. 347/07.

22. Retentionsrecht. Beschwerdegegenstand bei streitigem Retentionsrechte. Die retinierte Leistung ist maßgebend und nicht etwa der geringere Wert der Leistung, für welche retiniert werden soll. RGE. 12, 360. Ebenso II. 416/01 vom 14. März 1902. Vgl. 20a.

23. Schadenersatz. Wenn ein Klageantrag des Inhaltes, das Gericht wolle nach Anordnung von Sachverständigen die Entschädigungssumme festsetzen, abgewiesen wird, so ist nach der Rechtsprechung des V. Senates die Revisionssumme grundsätzlich nicht vorhanden, insoweit das Oberlandesgericht keinen Schaden annimmt, mag auch nach den Klagebehauptungen der Schaden z. B. 10000 M. betragen. RG. 24. V. 05; V. 582/04. Es ist daher rätlich, stets beizufügen: Aber nicht unter 4300 M. — In 2. Instanz kann der Kläger seinen Schadenersatz erhöhen. Dies ist für die Revisionssumme maßgebend.

Revisionssumme bei Schadenklage aus § 823 BGB. Nur der eingeklagte Betrag, nicht die weiter indizierten Raten kommen in Betracht. RG. VI. 428/04.

Körperverletzung. Für die Zeit der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit ist der Schaden leicht ziffermäßig zu berechnen. Im übrigen ist das Gutachten eines Arztes maßgebend, welches den Grad der Arbeitsunfähigkeit angibt. Hieraus erhellt bereits, daß es für die Eltern, die wegen Tötung ihres Kindes Schadenersatz begehren, kaum möglich ist, die Revisionssumme glaubhaft zu machen, falls sie nicht eine bestimmte Summe gefordert haben. Es ist daher stets praktisch, eine bestimmte Summe in solchen Fällen zu verlangen, und sofern allgemeiner Schadenersatz begehrt wird, den Zusatz beizufügen: „jedoch nicht unter 4300 M."

Wird Schadenersatz nur akzessorisch begehrt, so bleibt derselbe überhaupt außer Betracht. — Wenn jemand die Herausgabe einer Sache (Musterkoffer, Wert 200 M.) und Schadenersatz in Höhe von 3000 M. einklagt, so ist die Revisionssumme nur dann vorhanden, wenn der Schadenersatzanspruch selbständig begehrt ist. Letzteres wurde ausnahmsweise angenommen im Urteil vom 5. Juli 1898, II. 141/98 In der Regel kommt nur der Wert der Sache in Betracht, also 200 M., gemäß § 4 ZPO. Der Kläger hat es unbedingt in der Hand, den Rechtsstreit bezüglich des Schadens revisibel zu machen, wenn er denselben in einer selbständigen Klage begehrt.

24. Urkundenherausgabe. Patenturkunde, 500 M. II. 479/09. Vgl. 20.

25. Wandlungsklage. Freies Ermessen. RG. V, 586/05; Gruchot 1905, 1005. Bei Kaufpreis von 400000 M. auf 100000 M. herabgesetzt. RG. II. 210/08 (Schanz).

26. Zusammenrechnung. Am Oberlandesgericht waren die Prozesse verbunden; das Oberlandesgericht erläßt zwei geteilte Urteile, trotzdem findet diese Zusammenrechnung statt, wenn zu gleicher Zeit in beiden Sachen die Revision ergriffen wird. RG. 18. XII. 11; VI. 206/11. Herstellung der Revisionssumme durch Widerklage auf Erstattung des zwangsweise Bezahlten. RGE. 63/307.

Anders bei demselben Streitgegenstand (Ersatz von 161 M. Fracht 2c.). RG. II. 407/06. Vgl. auch RG. III. 418/06. Die erste Entscheidung verdient aber den Vorzug.

27. Zwangsversteigerung. Exekutions-Interventionsklage aus § 771 ZPO. Nur die Hauptsumme, für welche gepfändet ist, kommt in Betracht. Zinsen und Kosten, für welche gepfändet ist, bleiben außer Betracht. RGE. 10, 393. Ferner Frank. Rundsch. 37, 122 (III. Zivilsenat). Vgl. Ziff. 19.

§ 7. I. Welche Personen eignen sich als Gutachter? II. Form des Gutachtens. III. Inhalt.

I. Als Gutachter müssen angesehene Personen ausgewählt werden, welche die allgemeine Achtung genießen. Insofern in dem betreffenden Gebiet für Gutachten Beamte angestellt sind, z. B. amtliche Grundstücksschätzer, Hypothekenschätzer, Ortsrichter, Schöffen ꝛc., sind selbstredend diese Personen zu wählen; sie haben dem Gutachten eine beglaubigte Abschrift ihres Beeidigungsprotokolls beizufügen. In kaufmännischen Prozessen, so z. B. in Sachen des geistigen Eigentums, sind angesehene Kaufleute, z. B. Kommerzienräte, auszuwählen, ferner Bücherrevisoren, wenn möglich beeidigte.

II. Das Gutachten ist mindestens in drei Exemplaren herzustellen, muß möglichst eingehend sein und hat folgende Form:

„In Sachen N. c/a N. hat das Landgericht folgendermaßen erkannt (folgt Urteilstenor); das Oberlandesgericht (Kammergericht) folgendermaßen (folgt Tenor des Urteils). Das Geldinteresse des Revisionsklägers ist folgendes:

(Nun hat möglichst detaillierte Angabe und Berechnung zu erfolgen.)

Das Interesse des ursprünglichen Klägers und jetzigen Revisionsbeklagten ist folgendes:

(In der Regel wird es sich mit dem Interesse des Revisionsklägers decken, aber nicht immer, vgl. § 6 Ziff. 8.)

Hierauf kommt folgende Bemerkung: „Der Unterzeichnete versichert vorstehende Ausführungen an Eidesstatt", bei amtlich bestellten Sachverständigen: „Der Unterzeichnete nimmt vorstehende Ausführung auf seinen geleisteten Diensteid unter Beifügung einer Abschrift eines Beeidigungsprotokolls." Hierauf folgt die Unterschrift N. N.

Vorstehende Unterschrift beglaubigt der Notar N. N."

Gemäß § 294 ZPO. ist es auch zulässig, einen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vorzuführen. Der Fall tritt aber jetzt sehr selten ein, weil das RG. regelmäßig durch Beschluß entscheidet. Auf § 3 ZPO. kann sich die Partei nicht berufen; von demselben ist am RG. seit 1879 nicht in einem einzigen Falle Gebrauch gemacht worden.

Es empfiehlt sich, daß die Sachverständigen das Interesse des Revisionsklägers möglichst hoch festsetzen und nicht etwa sich mit der Summe von 4001 M. begnügen; denn in der Regel setzen die Gerichte nicht so hoch fest, wie der Sachverständige. Die offene Wahr-

heit des Gutachters entspricht am besten dem Interesse der Partei. Auch sind Gegengutachten zulässig.

Die bedingungslose Anberaumung des Termins und die Anforderung der Gerichtskosten in revisibeler Höhe schließen nicht aus, daß der Gegner erfolgreich in der mündlichen Verhandlung die Revisionssumme bestreitet.

Ein Ultra-Petita-Erkenntnis kann die Revisionssumme herbeiführen.

III. Es genügt nicht ein allgemeines Gutachten, sondern das Gutachten muß detailliert sein, d. h. es muß eine spezifizierte Berechnung enthalten. Wenn z. B. der Wert eines Grundstücks glaubhaft zu machen ist, so müssen die Verkäufe benachbarter Grundstücke von gleicher Lage aus den letzten Jahren angegeben sein unter Angabe des Kaufpreises und des Datums.

Bei Feststellungsklagen und Untersagungsklagen ist z. B. in Handelssachen und Sachen des geistigen Eigentums der Nachweis des Umsatzes durch beglaubigte Bücherauszüge erheblich, bei Schätzungen die Persönlichkeit des Schätzers.

Berechnungen folgenden Inhalts: „Die Partei kann auf dem Grundstück ein Haus aufführen und hierdurch an Mieten x M. vereinnahmen, so daß ihr nach Abzug der Baukosten ein Reingewinn von y M. verbleibt", werden von dem RG. in konstanter Rechtsprechung zurückgewiesen. Das RG. sagt in diesen Fällen mit der lex 29 § 3 D. 9, 2 „incertum est an (pisces) caperentur". Es hat diesen Spruch direkt angewandt in einem Falle, in welchem mit der Anlegung eines Karpfenteiches operiert wurde. Aber keine Regel ohne Ausnahme. RG. 8. VII. 08, V. 331/07; geplanter Hausbau in Enteignungsfällen.

§ 8. Zeit der Glaubhaftmachung: innerhalb der Begründungsfrist.

Nach der Praxis des RG. ist die Revisionssumme innerhalb der Revisionsbegründungsfrist nachzuweisen, anderenfalls ist das RG. berechtigt, trotz eingereichter Revisionsbegründung die Revision als unzulässig mangels Revisionssumme durch Beschluß zu verwerfen, also ohne Anberaumung eines Termins. Das Wort „soll" in § 554 Abs. 4 ZPO. bedeutet also für den Revisionskläger keine besondere Begünstigung, nur kann derselbe vor Erlassung des Beschlusses noch Gutachten zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme beibringen. Unter diesen Umständen ist es dringend geboten, daß der Kollege der Vorinstanz sofort mit dem Auftrag zur Revision die Gutachten zur

Glaubhaftmachung der Revisionssumme, und zwar in drei Exemplaren, beibringt; denn notorisch werden die Aufträge zur Revision erst in den letzten Tagen der Notfrist erteilt. Es bleibt daher nur eine sehr kurze Zeit zur Beschaffung der Gutachten; das RG. verlangt aber sehr eingehende Gutachten, so daß in der Regel der Rechtsanwalt beim RG. das Gutachten zur Ergänzung zurücksenden muß.

In zweifelhaften Fällen ordnet das Gericht mündliche Verhandlung über die Revisionssumme an. Alsdann empfiehlt es sich, weitere Gutachten, bzw. Gegengutachten beizubringen oder einen Gutachter in die Sitzung mitzubringen.

§ 9. Der Gerichtskostenvorschuß und der rote Brief.

Seit 1910 hat die Partei nach Einlegung der Revision alsbald den Gerichtskostenvorschuß zu zahlen, und zwar in Höhe einer Gebühr. Der Präsident des Reichsgerichts bestimmt hierfür die Frist. Dieselbe kann auf Antrag eines Rechtsanwalts beim Reichsgericht zwar verlängert werden, aber dies ist ein zweifelhafter Rechtsbehelf, denn der Präsident kann die Verlängerung ablehnen. Auch muß noch innerhalb der Frist die Verlängerung verfügt werden.

Dagegen tritt eine Verlängerung der Frist von Rechts wegen ein, wenn ein Armenrechtsgesuch eingereicht wird; dasselbe unterbricht nämlich die laufende Frist bis zu dem Tag, an welchem der abweisende Beschluß zugestellt wird. Die Zustellung erfolgt an denjenigen, welcher den Antrag eingereicht hat. Wurde z. B. das Gesuch am viertletzten Tag vor Ablauf der Frist dem Reichsgericht eingereicht, so laufen nach der Zustellung des abweisenden Beschlusses noch 4 Tage.

Es genügt aber nicht, daß der Gerichtskostenvorschuß innerhalb der Frist bezahlt ist, sondern die Einzahlung muß dem Reichsgericht auch nachgewiesen werden. Die Einzahlung hat bei der Oberpostkasse zu erfolgen unter Angabe des Aktenzeichens. Die Postquittung muß eingeschrieben an das Reichsgericht eingesandt werden. Dieselbe muß innerhalb der bestimmten Frist bei dem Reichsgericht eingetroffen sein. Trifft sie zu spät ein, so kann die Revision als unzulässig verworfen, selbst wenn rechtzeitig bezahlt ist. Gegen Versäumung der Frist ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuläßig. Dieselbe ist z. B. bewilligt in Sachen Barth IV. 33/12.

Die Verfügung des Präsidenten betr. den Gerichtskostenvorschuß und die Zahlungsfrist wird dem Rechtsanwalt beim Reichsgericht

zugestellt, nicht der Partei. Wegen der großen Wichtigkeit der Formvorschrift senden die Rechtsanwälte beim Reichsgericht die betreffende Zustellung mittels eines roten Begleitschreibens, und zwar in der Regel an den Korrespondenzanwalt. Es wäre einfacher, wenn diese Zustellung sofort an die Partei vom Reichsgericht aus erfolgen würde.

§ 10. Einlegung der Revision. Anberaumung des Termins, Ferien, Feriensache.

Die Revision wird eingelegt wie die Berufung in Strafsachen und wie seit 1910 auch die Berufung in Zivilsachen. Das Reichsgericht schließt jedoch um 6 Uhr, so daß die Einreichung nach 6 Uhr nicht mehr möglich ist. Einlegung mittels Telegramms ist zwar zulässig, aber bis jetzt noch nicht vorgekommen. Einlegung mittels Telephons ist unzulässig. Aber bezüglich der Anberaumung des Termins unterscheidet sich die Revision von der Berufung in Zivilsachen; denn dieselbe muß 1) schriftlich begründet werden, wie die Revision in Strafsachen, und zwar durch einen Rechtsanwalt beim Reichsgericht (vgl. § 2). Außerdem muß der Gerichtskostenvorschuß innerhalb der vom Senatspräsidenten bestimmten Frist bezahlt werden (vgl. § 9); dann erst wird vom Präsidenten Termin anberaumt. Werden die Begründungsfrist oder Zahlungsfrist oder gar beide versäumt, so wird die Revision durch Beschluß verworfen.

Bezüglich der Ferien besteht aber eine Ausnahme, während derselben läuft die Begründungsfrist nicht; Gerichtskosten werden nicht eingefordert; daher häufen sich nach den Ferien die Sachen am Reichsgericht sehr, und zwar in der Zeit vom 15. September bis 15. Oktober. In diesem Falle ist der 15. Oktober nach einer strengen Ansicht dann der letzte Tag der Begründungsfrist, wenn dieselbe erst am 15. September zu laufen begann; sie läuft also nicht bis 16. Oktober. Im Jahre 1912 herrschte aber die milde Praxis. — Auch die Anschlußrevision muß innerhalb der Begründungsfrist der Hauptrevision durch einen Rechtsanwalt beim Reichsgericht mit Antrag und Begründung, genau so wie die Revisionsbegründung eingereicht werden, sonst ist die Frist verstrichen. Auch dies ist ein Unterschied von der Anschlußberufung. Ist die Hauptrevision unzulässig, so fällt auch diese unechte Anschlußrevision auf Kosten des Anschlußrevisionsklägers, welche die Kosten der Hauptrevision übersteigen können. Ganz anders verhält es sich aber mit den Feriensachen. Hier läuft die Begründungsfrist auch während der Ferien. Als Feriensachen kommen seit 1910 tatsächlich nur Wechselsachen in Betracht.

Der Gerichtskostenvorschuß wird vom 4. und 7. Senat auch dann eingefordert, wenn keine Revisionsbegründung eingereicht wird; deshalb wird bei Einlegung einer beschränkten Revision der ganze Gerichtskostenvorschuß eingefordert, weil der Antrag auf das Ganze erhöht werden kann. In anderen Senaten wird der Gerichtskostenvorschuß erst nach Einreichung der Begründung eingefordert. —

Wechselsachen sind nach der Praxis auch dann Feriensachen, wenn nicht im Wechselprozeß geklagt wird.

Die Exekutions-Interventionsklage aus § 771 ZPO. und die konkursrechtlichen Anfechtungsklagen werden am Reichsgericht tatsächlich nicht als Feriensachen behandelt.

Wird eine Revision durch Vergleich erledigt und dies von beiden Parteien angezeigt, so braucht nach der Praxis der Gerichtskostenvorschuß nicht bezahlt zu werden. Diese Praxis ist aber nicht ganz unbedenklich.

§ 11. Ist die Erweiterung des Revisionsantrages zulässig?

Der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts steht auf diesem Standpunkt und erhebt daher, wenn z. B. in der Revisionsinstanz der eingeklagte Schadenbetrag von 50000 M. auf 4001 M. reduziert wird, den Gerichtskostenvorschuß für 50000 M. (vgl. den Beschluß IV. 113/11 in Sachen Obertreis contra Huising). Dies ist überhaupt die zurzeit herrschende Meinung. Selbstredend muß die Begründung auch den weiteren Betrag decken. Nur dann macht der Senat eine Ausnahme, wenn die Revision für den Mehrbetrag regelrecht zurückgenommen wird, aber nicht nur wegen der Gerichtskosten (RG. IV. 100/11).

Vor der Novelle vom Jahre 1905 war zweifellos die Erweiterung sogar bei einer beschränkten Revision zulässig. Hieran dürfte auch jetzt noch festzuhalten sein.

§ 12. Patentverletzungssachen. Patentberufungssachen (Nichtigkeit). Markenschutz. Preußisches Oberlandeskulturgericht.

Auch in Patentverletzungssachen verlangt das Reichsgericht, daß der Rechtsanwalt das Modell vorführt, deshalb muß regelmäßig ein Techniker miterscheinen. In Markenschutzsachen ist die Marke so vorzulegen, wie sie im Handel gebraucht wird.

In Patentberufungssachen bedarf der Rechtsanwalt einer Vollmacht. Ein Mitglied des Gerichts erstattet Bericht, d. h. trägt den Tatbestand vor. Es besteht kein Anwaltszwang.

Gegen Urteile des Preußischen Oberlandeskulturgerichts ist zwar die Revision zulässig. Aber die Revision ist nicht beim Reichsgericht einzulegen, sondern bei der Generalkommission, auch dort zu begründen; die Generalkommission schickt alsdann die Sachen an das Reichsgericht, wo von Amts wegen Termin anberaumt wird. Dies wäre an sich verständlich, ähnlich wie in bayrischen Sachen; aber wenn das Reichsgericht die Revision durch Versäumnisurteil zurückweist, so ist der Einspruch gegen das reichsgerichtliche Urteil ebenfalls bei der Generalkommission einzureichen (feste Praxis). Im übrigen wird hier geradeso verfahren, wie am Reichsgericht, d. h. es ist Urschrift und Abschrift einzureichen; aber, weil die Generalkommission eine unständige Behörde ist, am besten mittels Einschreibebrief persönlich gegen Rückschein. Telegramm wurde nicht zugelassen. Der Rechtsanwalt beim Reichsgericht dürfte für die Einlegung nicht zuständig sein.

§ 13. Einstweilige Verfügungen.

Gerichtskostenvorschuß in Ehescheidungssachen.
Einstellung der Zwangsvollstreckung.

Dem Reichsgericht fehlt die Zuständigkeit zum Erlasse einstweiliger Verfügungen; dieselben gehören ausschließlich an das Gericht erster Instanz (§ 943 ZPO.), also gehören Gesuche um einstweilige Verfügung betr. Gerichtskostenvorschuß in Ehesachen stets an das Landgericht, welches in erster Instanz erkannte.

Was dagegen die Einstellung der Zwangsvollstreckung betrifft, so ist nach § 719 der Novelle vom 22. Mai 1910 das Reichsgericht zuständig; jedoch muß ein unwiederbringlicher Nachteil glaubhaft gemacht werden.

§ 14. Prozessuale Eigentümlichkeiten.

1. Das Urteil des Oberlandesgerichts muß vom Rechtsanwalt am Oberlandesgericht zugestellt sein. Dann erst ist die Revision zulässig; ebenso verhält es sich mit der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Intervention, obschon in diesen beiden Fällen die Praxis des Reichsgerichts eine milde ist. Sind auf einer oder beiden Seiten mehrere Parteien mit verschiedenen Rechtsanwälten, dann ist die Revision immer nur zwischen den Parteien zulässig, zwischen deren Rechtsanwälten zugestellt ist.

2. Nach dem Gesetz muß Revision und Begründung nicht unterschrieben sein; die Unterschrift ist nur Soll-Vorschrift, aber das Reichs-

gericht hat eine Revision für nichtig erklärt mangels Unterschrift; dies sei selbstverständlich.

3. Das Reichsgericht schließt um 6 Uhr. Die Präsidenten und Sekretäre nehmen keine Schriftstücke mehr an, auch nicht in ihrer Wohnung.

4. Einreichung der Revision und Begründung ist auch mittels Telegramms (nicht aber mittels Telephons) zulässig. Uebrigens ist der Fall noch nicht vorgekommen.

5. Es ist ein grobes Verschulden der Partei, wenn sie mit der Revision oder dem Einspruch bis auf den letzten Tag wartet; daher wird z. B. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn das Auftragschreiben deshalb zu spät an seine Adresse gelangt, weil der ursprünglich aufgegebene Rechtsanwalt abgegangen ist, nicht erteilt.

6. Eine Revision, welche für eine falsche Partei eingelegt war, wurde deshalb aufrecht erhalten, weil die andere Partei vollständig obgesiegt hatte, so daß sachlich kein Zweifel bestehen konnte, für wen Revision zu suchen war; ebenso in einem Falle, in welchem das Oberlandesgericht die Rechtsanwälte verwechselt hatte.

7. Anschlußrevision muß spätestens während der Begründungsfrist erhoben und begründet werden, eine Hauptrevision kann nur während der gleichen Frist (vorsorglich) als Anschlußrevision aufrecht erhalten werden.

8. Es ist in der Regel billiger und daher praktischer, die Revision durch Beschluß verwerfen zu lassen statt sie zurückzunehmen; denn im letzteren Falle nimmt der Gegner regelmäßig Verlusturteil. Der erste Weg ist aber nur gangbar, wenn entweder keine Begründung oder keine Zahlung des Gerichtskostenvorschusses erfolgt ist; denn ist beides erfolgt, so wird mangels Rücknahme Termin anberaumt.

Verzeichnis der Rechtsanwälte beim Reichsgericht pro 1. Okt. 1912.

Anwaltskammer. Tel. 3560.

1. Axhausen, Rechtsanw., Grassistr. 22 II, Tel. 19169.
2. Dr. Bitter, Justizrat, Bismarckstr. 8 pt.
3. Bodenstein, Justizrat, Scharnhorststr. 16 I, Tel. 5729.
4. Boyens, Geh. Justizrat, Wiesenstr. 2 pt., Tel. 12702.
5. Brücklmeier, Rechtsanw., Schwägrichenstr. 17 II, Tel. 4661.
6. Dr. Eickhoff, Justizrat, Marienstr. 11 pt., Tel. 6794.
7. Dr. Ganz, Rechtsanw., Professor, Ferd. Rhodestr. 31 I, Tel. 14230.

8. Haber, Geh. Justizrat, Schwägrichenstr. 13 II, Tel. 2958.
9. Dr. Junck, Justizrat, Ferd. Rhodestr. 38 pt., Tel. 2563.
10. Dr. Kaiser, Justizrat, Ferd. Rhodestr. 33 I, Tel. 3088.
11. Dr. Kurlbaum, Rechtsanw., Sebastian Bachstr. 7 pt., Tel. 8114.
12. Dr. Lehmann, Justizrat, Ferd. Rhodestr. 30 pt., Tel. 371.
13. Dr. Mittelstaedt, Rechtsanw., Schenkendorfstr. 4 pt., Tel. 14272.
14. Putzler, Geh. Justizrat, Rob. Schumannstr. 12b II, Tel. 8828.
15. Dr. Schall, Justizrat, Kaiser Wilhelmstr. 14 III, Tel. 6399.
16. Dr. Scherer, Rechtsanw., Harkortstr. 8 III.
17. Dr. Schrömbgens, Rechtsanw., Kaiser Wilhelmstr. 84 I, Tel. 5503.
18. Dr. Süpfle, Rechtsanw., Bismarckstr. 12 I, Tel. 9801.
19. Syring, Justizrat, Dorotheenstr. 4 II, Tel. 4510.
20. Dr. Wildhagen, Justizrat, Ferd. Rhodestr. 34 pt., Tel. 4830.
21. Zenetti, Justizrat, Rabensteinplatz 2 III, Tel. 8634.

Merkblatt.

Vom Prozeßbetrieb.

Vorgeschlagen und zur Beachtung empfohlen vom Präsidium des Oberlandesgerichts in Jena.

(Januar 1912.)

Prozesse lassen sich nur dann schnell und so, daß der Sache gedient wird, durchführen, wenn Gerichte und Parteivertreter zu diesem Ziel in ehrlicher Arbeitsgemeinschaft zusammenwirken. Die folgenden Vorschläge wenden sich darum an Gerichte und Rechtsanwälte; möge man sie hier wie dort wohlwollend aufnehmen und beachten.

Parteibetrieb.

1. Klagschriften und andere Schriftsätze seien erschöpfend und bestimmt. Was in der mündlichen Verhandlung nicht aufrecht erhalten wird, sollte gar nicht in Schriftsätzen erscheinen. Erst wenn die Sache mit der Partei abschließend erörtert ist, reiche man den Schriftsatz ein. Wird ein Schriftsatz auf Grund mangelhafter Unterlagen gebracht, so entstehen Wiederholungen und Verwirrungen, die sich bis in die Urteile fortpflanzen.

Ob Zeugen über streitige Vorgänge aus eigner Wahrnehmung oder nur vom Hörensagen berichten können, frage man die Parteien

und gebe es im Schriftsatz an. An Klarheit darüber fehlt es auch oft in Armenrechtsgesuchen, die die Gerichtsschreiber aufnehmen.

2. Der Klagantrag sei kurz und bestimmt. Häufig — namentlich bei Feststellungsklagen, Widerspruchsklagen u. dgl. — beantragt man, daß der Beklagte etwas anerkenne, obwohl gar kein Anspruch darauf besteht. Bei Feststellungsklagen laute der Antrag einfach auf Feststellung.

Werden Hilfsanträge gestellt, so sage man genau, in welchem Verhältnis sie zum Hauptantrag stehen sollen. Ist es unterblieben, so dringe das Gericht auf Klärung.

3. Von vornherein gebe man die vollständigen Namen der Parteien an, die Firmen mit Inhabern, die gesetzlichen Vertreter usw.

Aeußerlichkeiten der Schriftsätze halte man gleichmäßig: Namen der Anwälte und Datum oben auf der ersten Seite (dann nicht am Ende: O. u. Z. w. o.). Man lasse weg: in nebenbenannter Sache, in rubrizierter Sache. Die Sprache sei einfach und frei von überkommenen Schnörkeln (vgl. auch dafür die Merkblätter vom März und Juni 1911).

4. Den Nachweis der Förmlichkeiten bringe man möglichst bald. Dann läßt sich einfacher nachprüfen, ob Berufung, Einspruch richtig eingelegt worden sind. Der Anwalt weist die Urteilszustellung gleich beim Einreichen der Berufung, des Einspruchs nach, der Gerichtsschreiber bemerkt sie (mit Stempelvordruck) zu den Akten, in der mündlichen Verhandlung wird nur darauf verwiesen.

Bei Zustellung des Urteils von Anwalt zu Anwalt bezeichne man den Tag der Zustellung richtig und einheitlich. Maßgebend ist der Empfangstag, nicht der Ausgabetag; oft vermerkt aber diesen der zustellende Anwalt fälschlich im voraus als Zustellungstag.

5. Man gebe in der Klage den Streitwert an. Fehlt die Angabe, so mag der Gerichtsschreiber alsbald die Parteien veranlassen, sich darüber zu erklären, und bei Zweifeln die Sache dem Gericht vorlegen. Dann bedarf es keiner spätern Anträge auf Festsetzung, und störende Aktenversendungen können unterbleiben. Mindestens hole das Gericht die Festsetzung nach, wenn es das Urteil beschließt.

6. Bei völlig klarer Rechtslage benutze man, wenn der Schuldner zahlen will, aber nicht kann, das billigere und einfachere Mahnverfahren und greife nicht zur Klage.

7. Der Anwalt des ersten Rechtsgangs übersende seine vollständigen Akten dem Anwalt des höhern Gerichts sofort, wenn Berufung eingelegt wird. Uebergibt er sie zu getreuen Händen, so

verliert er sein Zurückbehaltungsrecht nicht. Prozesse gehen oft nur deshalb nicht vorwärts, weil die Akten fehlen.

Tatsachenermittelung durch Parteibetrieb.

8. Der Anwalt unterrichte sich bei der Partei von vornherein möglichst eingehend über den Sachverhalt, er braucht dann nicht wegen jedes Schriftsatzes des Gegners anzufragen. Er sende keinen Schriftsatz an seinen Voranwalt oder die Partei, ohne selbst geprüft zu haben, ob eine Erklärung darauf überhaupt nötig ist und ob er sie selbst abgeben kann, ohne erst die Partei zu hören.

Der Anwalt des zweiten Rechtsgangs macht sich nicht selten vom Voranwalt mehr abhängig, als dieser verlangen kann. Er verkehrt am besten unmittelbar mit der Partei, nur bei ganz besonderen Umständen bediene er sich des Voranwalts. Dadurch wird viel Zeitverlust und manches Mißverständnis vermieden.

9. Die Parteien mögen von sich aus sorgen, daß der Prozeß in wirklich sachlicher Weise vorbereitet und alles Wesentliche umfassend und in seinen letzten Einzelheiten klar und ungetrübt vorgebracht wird. Färben und Unterdrücken von Tatsachen sind im Prozeß verwerflich. Schon mit den Schriftsätzen bringe der Anwalt das schriftliche und andere sinnenfällige, darum untrügliche Beweismaterial: den gesamten Briefwechsel — nicht nur einzelne herausgerissene Zeilen —, Verträge, Rechnungen und sonstige Urkunden — wenn nicht in Urschrift, so doch in vollständiger Abschrift —, Proben, Muster, Modelle u. dgl., Lagepläne und Photographien (bei Grenzstreitigkeiten, Unfallsachen u. dgl.). Photographien sind wertvolle Hilfsmittel und sollten, wo es bei wichtigen Sachen auf Augenschein ankommt, *sofort* beschafft werden.

Termine.

10. Den ersten Termin setze man so früh an, als zulässig ist.

Es widerspricht z. B. dem Zweck einer einstweiligen Verfügung, wenn auf eine Ladung vom 27. April erst auf den 6. Juni Verhandlungstermin anberaumt wird.

Besonders behandle man so Sachen, die sich voraussichtlich durch Versäumnisurteil oder sonstwie rasch erledigen.

11. Auch die spätern Termine setze man kurz hinaus. Längere Fristen sind nur berechtigt, wenn man wenigstens mit einiger Sicherheit darauf rechnen kann, daß bis dahin die Sache gehörig vorbereitet wird.

Unnütze Ladungen vermeide man, betreibe den Schriftenwechsel auch ohne Ladungen, lade in der Regel also erst dann wieder, wenn der Schriftenwechsel beendet ist. Die Termine sind Verhandlungs-, nicht Verlegungstermine. Man lade erst dann zu einer Verhandlung, wenn man auch wirklich verhandeln will, der Berufungskläger jedenfalls erst dann, wenn er die Berufung begründet hat.

12. Werden Vertagungen notwendig, aber trotzdem die Sachen nicht gefördert, so bestimme man unter Umständen nach § 272 Abs. 2 ZPO. Fristen, in denen die vorbereitenden Schriftsätze gewechselt werden müssen.

13. Der Anwalt mache die Partei in geeigneter Weise aufmerksam, daß Nachteile entstehen können, wenn sie ihm nicht sofort klare Auskunft gibt.

14. Nur aus triftigen Gründen sollte der Anwalt einen Termin nicht wahrnehmen. Soll nicht verhandelt werden, so teile man es unverzüglich dem Gericht mit, so daß es sich die Vorbereitung sparen kann. Ebenso benachrichtige auch das Gericht in gleicher Lage sofort die Anwälte.

15. Sachen, die länger dauern, übertrage man nicht Hilfsrichtern, die voraussichtlich nicht lange bei dem Gericht beschäftigt werden.

16. Muß eine Sache vertagt werden, die verhandlungsreif ist, so setze man den neuen Termin so nahe wie möglich an, schon auf den nächsten Terminstag. Unter Umständen müssen andere noch nicht reife Sachen Platz machen.

17. Man sorge dafür, daß Schriftsätze rechtzeitig zugestellt und eingereicht werden. Geschieht es spät, so beantrage und bewillige man nicht ohne weiteres Vertagung. Halten Vorsitzender und Berichterstatter ihren Inhalt für unerheblich, so lege man den Parteien nahe, zu verhandeln. Vertagt kann immer noch werden, wenn das Gericht zu andrer Ansicht kommt.

18. Soll das Gericht zu Terminen Akten beiziehen, so beantrage man es möglichst bald durch besondern Schriftsatz.

Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch das Gericht.

19. Schon vorm Termin kann man (etwa durch den Gerichtsschreiber) die Parteien (ihre Vertreter) auf wesentliche Punkte hinweisen, die zweifelhaft sind, kann sie klarstellen oder ergänzen lassen, z. B. Beweisangaben, Ausweise für gesetzliche Vertreter usw.

Empfehlenswert und unbedenklich ist, gleich Akten herbeizuschaffen, die im Prozesse gebraucht werden, z. B. Konkursakten in Anfechtungsprozessen, Untersuchungs-, Vormundschafts-, Nachlaß-, Grundakten, unter Umständen kann man auch sonst, z. B. durch Anfrage bei einer Behörde (Eisenbahn, Sparkasse usw.), die Sache vorbereitend klären.

Daneben ist oft nützlich, in Terminen, worin nicht verhandelt wird, doch wenigstens mit den Parteien zu besprechen, worauf es ankommt, was noch beizubringen und aufzuklären, wie die Sache überhaupt zu fördern ist.

Die Amtsgerichte müssen unbedingt § 501 ZPO. mehr durchführen, als bis jetzt geschieht.

Mündliche Verhandlung.

20. Bei den mündlichen Verhandlungen nehme man — auch abweichend von der vorgesehenen Reihenfolge — Sachen vorweg, worin die Klage zurückgenommen, Vertagung beantragt, Anerkenntnisurteil oder Versäumnisurteil im ersten Rechtsgang oder im zweiten gegen den Berufungskläger erlassen werden soll, oder nur noch ein Vergleich zu beurkunden ist, unter Umständen auch Sachen, worin man glaubt, leicht einen Vergleich erzielen zu können.

21. Die mündliche Verhandlung wird planvoller und verständlicher, wenn zu Beginn eine kurze Uebersicht gegeben wird, worum der Streit geht. So gewinnen die Beisitzer, die die Sache noch nicht kennen, rasch ein Bild davon, ihre Aufmerksamkeit wird geweckt und auf die wesentlichen Punke hingelenkt, bleibt nicht in Unwesentlichem stecken, sie können besser folgen; auch können, zumal wenn das Gericht nicht überängstlich damit zurückhält, wie es die Sache rechtlich ansieht, die Parteien so leicht nichts übersehn, sich nicht verlieren oder überrascht werden: die entscheidenden Punkte treten wirklich hervor und werden gründlich geklärt.

Muß Beweis erhoben werden, so verhandle man, wenn möglich, nicht den ganzen Stoff, sondern nur, was sich auf den Beweis bezieht.

22. Will man Behauptungen und Beweismaterial bringen, die nicht in Schriftsätzen stehen, besonders Eide zuschieben, so kündige man das gleich bei Beginn der Verhandlung an, sonst wird sie oft unnütz ausgedehnt.

23. In der Verhandlung mögen die Parteien nichts aufs Geratewohl behaupten oder bestreiten, nur um Behauptungen des Gegners

für den Augenblick zu begegnen. („Wenn der Gegner das sagt, dann muß ich das behaupten.")

24. Sie mögen auch nicht schlechthin die Echtheit von Briefen und sonstigen Privaturkunden bestreiten, wenn sie gar keinen Anhalt für die Unechtheit haben.

Bestreiten sie die Echtheit, ohne es näher zu begründen, so kann sie das Gericht unter Umständen doch ohne weiteres nach freier Würdigung als bewiesen ansehen; nicht immer ist ein Eid darüber nötig.

25. Vertragsurkunden, Rechnungen usw. unterliegen dem Augenschein, sie brauchen also in der Verhandlung nicht unter allen Umständen ängstlich nach dem Wortlaut gegeben zu werden (vgl. auch § 137 Abs. 3 Satz 2 ZPO.). „Vortragen" ist nicht „Vorlesen".

Tatsachenermittelung.

26. Den Streitstoff prüfe man von vornherein scharf sowohl nach den Tatsachen, die zugrunde liegen, als auch nach den Rechtssätzen, die anzuwenden sind.

27. Die Tätigkeit bei der Rechtspflege besteht nicht ausschließlich und auch nicht hauptsächlich in der begrifflichen Gesetzesauslegung.

Feststellung und danach Würdigung der Tatsachen — wenn sie nicht ganz einfach liegen — sind sehr oft die ersten und ausschlaggebenden Mittel zu einer gerechten und verständigen, guten und brauchbaren Entscheidung. Die Tatsachenerforschung ist daher keine untergeordnete, niedrige Tätigkeit, sie ist eine Kunst und steht der Rechtsauslegung gleich, ja geht ihr manchmal vor. Man stelle also genau und sorgfältig den Sachverhalt fest, namentlich, was man die Umstände des besonderen Falles nennt. Dabei muß man mit Liebe zur Tatsachenwelt, frischem Wirklichkeitssinn, ohne etwas juristisch zuzustutzen, sich ein richtiges, abgeschlossenes Bild von den lebendigen Vorgängen und Zusammenhängen machen, woraus der Streit entstanden ist, die wirklichen Personen und ihre wirtschaftlichen Grundlagen ins Auge fassen, darf nicht im Leben innerlich Zusammengehöriges auseinanderreißen, sich nicht mit Bruchstücken genügen lassen, nicht den Fall als etwas Totes, Erstarrtes ansehen. Man muß ihn als Erlebnis nehmen, sich mitfühlend und innerlich miterlebend in die Denkweise und den Gedankenkreis der beteiligten Personen hineinversetzen, sich mit ihren Geschäfts- und Lebensverhältnissen vertraut machen.

Erst wenn man zu tieferm Verständnis der Tatsachen, zur Erkenntnis ihrer Gründe, ihrer Bedeutung und Wirkung durchgedrungen ist, sieht man recht, ob das Vorbringen der Parteien noch ergänzt werden muß, erhebt nur die Beweise, die notwendig sind, und kommt dazu, den passenden Rechtssatz anzuwenden oder aus den Tatsachen zu entwickeln.

Die Frage, nach welchem Gesetz zu entscheiden und wie es auszulegen ist, läßt sich auch viel einfacher beantworten, wenn man die Tatsachen nach allen Richtungen beherrscht. Vom Tatsächlichen, Wirklichen in seiner Besonderheit und vom Einzelnen, Gegenwärtigen, Sinnenfälligen zum allgemeinen Rechtssatz, nicht umgekehrt! Erst die Sache, dann das Wort, das sie ja nur mehr oder weniger genau bezeichnet!

28. Sachen, die in tatsächlicher Beziehung zweifelhaft sind, kann man oft am besten dadurch aufklären, daß man den Sachverhalt im rechten Zeitpunkt mit den Parteien selbst erörtert. Hört man beide Parteien in Aussprache von Angesicht zu Angesicht, so ergibt sich erst die rechte Unmittelbarkeit, man spart nicht selten lange Schriftsätze und Beweiserhebungen, damit auch Zeit und Arbeitskraft.

Daß dadurch die Sitzungen stärker belastet werden, läßt sich vermeiden, wenn man es praktisch einrichtet, wird aber auch durch die Vorteile ausgeglichen, die dieses Verfahren bietet.

Mehr als es geschieht, höre man darum die Parteien selbst. Besonders nützlich ist es in Ehesachen.

Beweiserhebung.

29. Das beste Bild der Wirklichkeit gibt eine Beweisaufnahme, die bald und im Zusammenhang vorgenommen wird. Darum gebe man, läßt sich der Sachverhalt nicht ohne Beweisaufnahme klären, möglichst bald einen umfassenden Beweisbeschluß und führe ihn auch rasch und im Zusammenhang aus. Einzelne Punkte zum Beweis herauszugreifen und schrittweise weiterzugehen, spart meist nichts, verschleppt aber den Prozeß und macht die Beweisaufnahme unsicher. Besser ist es, einen umfassenden Beweisbeschluß zu erlassen; beendet dann schon ein Teil der Beweisaufnahme den Streit, so braucht man den Beschluß nicht weiter auszuführen.

Eingehend und sorgfältig erhebe man den Beweis, besonders bei den Vernehmungen halte man auf Gründlichkeit. Dazu muß man von vornherein die Sachen durchdringen und das schriftliche und das andere sinnenfällige Beweismaterial an der Hand haben und

beherrschen. Man macht sich dadurch die Vernehmung leichter und sicherer, kann Widersprüche aufklären, Auslassungen ergänzen, Gegenüberstellungen vornehmen und braucht dann nicht dieselben Zeugen wiederholt zu hören, nicht vier- bis fünfmal, wie es gar nicht selten geschieht.

Beweiserhebung an Ort und Stelle kann sehr zur Klärung beitragen, Abbildungen und Pläne ersetzen nicht immer die Wirklichkeit.

Ueber das Notwendige hinaus darf die Beweisaufnahme nicht gehen.

30. In geeigneten Fällen, namentlich bei Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes, ziehe man schon zur ersten Verhandlung, und wenn nötig, auch zur Schlußverhandlung einen Sachverständigen zu (§ 144 ZPO.). So werden Mißverständnisse und Irrtümer bald aufgeklärt.

31. Man vernehme nicht Sachverständige, wenn es sich letzten Endes um Rechtsfragen handelt oder sonst der Richter selbst entscheiden kann, vgl. z. B. § 287 ZPO.

§ 287 ZPO. wird in der Praxis viel zu wenig beachtet, sonst erhöbe man nicht bei Schadenersatzansprüchen so häufig ganz ins einzelne Beweise, die in gar keinem Verhältnis zur Sache stehn.

Daher fasse man auch Fragen an Sachverständige nicht nur rechtlich und so allgemein, wie oft geschieht, z. B. bei gewerblichem Rechtsschutz nicht: Ist die Erfindung neu? Greift sie in das Patent des Klägers ein? Verletzt die Vorrichtung das Gebrauchsmuster des Klägers? Man hebe stets die besonderen Tatsachen hervor, auf die es ankommt.

32. Man halte möglichst keine besonderen Beratungssitzungen ab, berate vielmehr gleich nach der Verhandlung. Mindestens darüber, ob eine Beweiserhebung nötig ist, läßt sich sehr oft in ganz kurzer Zeit Klarheit schaffen. Den Beweisbeschluß verkünde man gleich im Verhandlungstermin. Dabei genügt es, den Inhalt des Beschlusses mitzuteilen, der Berichterstatter arbeitet ihn dann aus, und der Gerichtsschreiber nimmt ihn auf ins Protokoll.

33. Den Termin zur Beweisaufnahme bestimme man gleich im Beweisbeschluß (§ 361 Abs. 1 ZPO.).

Sind bei der Beweiserhebung keine ganz besondern Anstände zu erwarten, so setze man auch gleich den Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung fest.

Werden die Termine gleich bestimmt, so fallen Ladungen und andere Schreibereien weg, auch wird sehr viel Zeit erspart. Es schadet nichts, wenn ein Termin einmal nicht eingehalten werden kann; besser, einen aufzuheben, als alle erst später anzusetzen.

34. Den Beweissatz halte man möglichst in direkter Frage, seine Sprache sei volkstümlich und flüssig. Man fasse ihn auch nicht zu eng (namentlich wenn die Zeugen Verwandte oder Beteiligte sind), dadurch wird der meist unfruchtbare Streit vermieden, ob eine Frage zum Beweissatz gehört (§ 397 Abs. 3 ZPO.).

35. Man vernehme die Zeugen möglichst vorm Prozeßgericht.

Nur wenn das nicht möglich ist, beauftrage man ein Mitglied des Prozeßgerichts, und vollends andre Gerichte ersuche man nur, wenn es nicht zu umgehn ist.

Kosten werden bei Ersuchen um Beweisaufnahme gewöhnlich nicht gespart. Denn sind die Zeugengebühren oft auch höher, wenn man die Zeugen beim Prozeßgericht vernimmt, so entstehen doch im andern Falle meist Reisekosten der Prozeßbevollmächtigten oder Kosten besondrer Vertreter, wodurch die höhern Zeugengebühren reichlich ausgeglichen werden.

Sind Zeugen bei verschiedenen Gerichten zu vernehmen, so erlasse man in der Regel einzelne Ersuchungsschreiben. Ist nicht schon der Beweisbeschluß eingehend genug abgefaßt, so teile man dabei vom Streitverhältnis so viel mit, daß sich der ersuchte Richter ein Bild davon machen kann und weiß, was alles zum Beweissatz gehört und worauf er zu achten hat.

Beim Zeugenverhör ist es meist besser, Fragen zuzulassen, als sie rein formell (als außerhalb des Beweissatzes liegend) abzulehnen.

36. Die Ladung von Zeugen und Sachverständigen braucht man nicht immer davon abhängig zu machen, daß in bestimmter Frist ein Vorschuß gezahlt wird. Geschieht es doch, so hält man den Prozeß, wenn der Vorschußpflichtige zahlen kann, unnötig auf. Das gilt ganz besonders, wenn man nach fruchtlosem Ablauf der Frist nicht nach § 379 Abs. 2 ZPO. verfährt, sondern auch noch wartet, bis der Vorschuß eingeht. Meist genügt, den Parteien aufzugeben, in einer — kurzen — Frist einen Vorschuß zu zahlen und, wenn sie es nicht tun, ihn im Verwaltungswege beitreiben zu lassen. Man braucht dann nicht zu warten, bis er eingeht, und kann den Beweisaufnahmetermin gleich im Beweisbeschluß bestimmen. (S. Ziff. 33.)

37. Bei Ladungen ist nach § 377 Ziff. 2 ZPO. nur der Gegenstand der Vernehmung anzugeben. Die Abschrift des Beweisbeschlusses beizufügen, ist unpsychologisch und stiftet oft Unheil, besonders in Ehesachen.

38. In der Regel sollten Zeugen gefragt werden, ob und von wem sie schon außergerichtlich gehört worden sind, ob sie Bekannte, Gläubiger oder Schuldner, Freund oder Feind von einer Partei oder von deren Angehörigen sind, ob und mit wem sie Aussprache oder Briefwechsel über die Vernehmung gehabt haben. Der Briefwechsel ist womöglich vorzulegen.

Den Sachverständigen befrage man außerdem darüber, ob und wie er von sich aus Erkundigungen über die Sache eingezogen hat.

39. Bei der Vernehmung lasse der Richter den Zeugen sich möglichst ungestört ausreden. Oft birgt sich unter vieler Spreu das Korn. Man unterbreche namentlich nicht bei Beginn oder mitten in einer wichtigen Bekundung.

40. Man lasse bei Vernehmungen die Parteien nicht bloß fragen, sondern gebe ihnen, soweit es die Klärung der Sache fördert, auch Gelegenheit, sich zur Aussage zu äußern.

41. Man beziehe sich in Niederschriften über Zeugenaussagen nicht bloß auf den Beweisbeschluß, z. B.:

„den Beweispunkt 2 bestätige ich" oder „zu Beweispunkt 2: das ist unrichtig".

Das erschwert die Uebersicht, weil man beim Lesen der Aussage immer auf den Beweisbeschluß zurückgreifen muß, erweckt aber vor allem auch den Verdacht, daß der Zeuge entgegen § 396 ZPO. die Sache nicht aus sich heraus dargestellt, sondern daß man ihm den Beweissatz vorgelesen und er ihn einfach bejaht oder verneint hat. Man nehme also die Angaben des Zeugen im Zusammenhang auf. Auch vermeide man: d. J., v. M., die Jahreszahl und der Monat ersparen lästiges Nachblättern.

Vergleiche.

42. Sind die Parteien anwesend, namentlich bei Beweiserhebungen, so suche man in geeigneten Fällen den Rechtsstreit durch Vergleich beizulegen.

Man wäge dabei ab, was mehr befriedigt und besser dauernde Ordnung und Rechtssicherheit schafft: harter Rechtskampf — mit den Beschwerden eines solchen — und das Urteil mit seinem formellen, strengen Recht oder Friede zur rechten Zeit durch einen Vergleich

Ein Vergleich kann unter Umständen weiter greifen als ein Urteil, andern Streit mit ordnen, Rücksicht nehmen auf innere Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit, persönliche Beziehungen der Parteien. Er kann mehr am Platz sein, als ein Urteil, wenn in diesem ein unbefriedigender Eid notwendig wäre, dann auch, wenn Mißverständnis, Uebereilung, Erregung, Geldverlegenheit zum Streit Anlaß gegeben haben, weiter, wenn der Beweis unverhältnismäßig kostspielig oder schwierig ist, z. B. wenn wegen Länge der Zeit die Sache trotz allem Bemühen nicht geklärt werden kann.

In solchen Fällen empfiehlt sich, den Parteien zum Vergleich zuzureden und, wenn sie nicht gleich dazu geneigt sind, ihnen alle Umstände vorzuführen, die dafür sprechen, mit Geduld und Ausdauer sie sich ausreden zu lassen und von einer Ueberschätzung des persönlichen Standpunkts zum Frieden zu lenken. Sie werden dann den Vergleich trotz anfänglicher Abneigung als Wohltat empfinden und dankbar sein. Nur darf man keine ungeschickten Mittel anwenden, muß mit Takt und menschlicher Teilnahme auf das einzelne eingehn. Die Vergleichsverhandlungen dürfen keinesfalls das Gefühl zurücklassen, Unrecht werde geduldet, seine Abwehr im Rechtskampf finde nicht die nötige Hilfe oder das Gericht wolle aus Bequemlichkeit die Sache der Form nach los werden.

Allgemeines über Entscheidungen.

43. Die Entscheidungen sollen möglichst den Streit im Grunde treffen und dadurch neue Prozesse verhüten. Dafür haben Anwalt und Gericht zu sorgen. Fehlt es z. B. bei einer Feststellungsklage am rechtlichen Interesse, so kann der Kläger vielleicht zur Leistungsklage übergehen und damit vermeiden, daß die Klage ohne weiteres abgewiesen wird.

Ist den sachlichen Bedürfnissen der Parteien besser gedient, wenn der Antrag oder auch die Klage geändert wird, so kann nicht verwehrt sein, darauf hinzuweisen. Man braucht nicht ängstlich zu sein, Klagänderungen nach § 264 ZPO. zuzulassen.

44. Prozesse zu verhüten, entstandene bald zu beenden, ist überhaupt eine vornehme Aufgabe aller, die an der Rechtspflege beteiligt sind. Mit gesundem Sinn für das Wesentliche entscheide man im einzelnen Fall nicht zu viel und nicht zu wenig und unterlasse alles, was irgendwie geeignet ist, Prozesse und unnütze Rechtsmittel und Anträge hervorzurufen oder auch die Streitlust als etwas Verdienstliches erscheinen zu lassen.

45. Bei der Auslegung von zweifelhaften Willenserklärungen und Gesetzen berücksichtige man in erster Linie ihren wirtschaftlichen und sonstigen Zweck, die Auffassung des Verkehrs, das feste Rechtsbewußtsein, das praktische Ergebnis, die Rechtssicherheit, die die gesamte Ordnung des Rechtslebens im Auge hat, und prüfe erst das, was man so gewinnt, an den begrifflichen Sätzen.

46. Man lege nicht zuviel Wert auf Aussagen beteiligter Personen, betrachte sie auch nicht zu sehr für sich allein. Besonders in Anfechtungsprozessen, aber auch bei Widerspruchsklagen (Sicherungsübereignungen) stützt man die Entscheidung oft auf ihre Aussagen ohne Rücksicht auf die besondern tatsächlichen Verhältnisse, worunter die Geschäfte zustande gekommen sind. Diese lassen aber meist die wahren Absichten der Beteiligten viel zuverlässiger erkennen.

Was Recht ist zwischen den Parteien, findet man auch viel besser durch genaue Würdigung der Umstände, als durch das manchmal recht fragwürdige Hilfsmittel des zugeschobnen oder richterlichen Eides. Man gebe nicht so schematisch, wie häufig geschieht, einer Partei einen Erfüllungseid, weil ein Verwandter oder ihr Gatte für sie ausgesagt hat. Durch verständnisvolle Würdigung der Seelenvorgänge kann man oft den Eid ersparen. Man hüte sich, dem Unrecht zum Siege zu verhelfen durch die oft oberflächlichen Wendungen, „die Schutzbehauptung ist nicht zu widerlegen“, „durch das beeidete, darum einwandfreie Zeugnis ist bewiesen“.

Mitunter legen die Parteien die Umstände des Falles nicht genügend dar, gehn auch absichtlich darüber weg, dann ist es besonders notwendig; die richterliche Fragepflicht zu erfüllen (§ 139 ZPO.).

47. Die Eidesnorm richte sich genau nach dem tatsächlichen Vorgang, man stutze ihn nicht rechtlich zu, sonst werden häufig nicht nachprüfbare Urteile statt fester Tatsachen beschworen. Sind die Behauptungen, die beeidet werden sollen, zu allgemein gefaßt, so halte man die Parteien an, die Einzelheiten zu bringen. Oft empfiehlt sich, auch die Gegenbehauptung mit in die Eidesnorm aufzunehmen.

Nicht:

> Ich habe am 12. November 1910 ein Pferd an den Beklagten für 650 M. verkauft.

Sondern:

> Als ich am 12. November 1910 in meinem Hofe an der Stalltür mit dem Beklagten über meinen Fuchswallach handelte, sagte ich am Schluß: Also Du nimmst das Pferd für 650 M. Er erwiderte

darauf: Ja, ich nehme es, die Sache ist abgemacht. Seine Antwort lautete nicht: Ja, ich werde es wohl nehmen, will aber erst noch einmal mit meinem Vater reden.

Mitunter ist zweckmäßig, die Parteien selbst zu hören, ehe ein Eid auferlegt wird.

Abfassung der Urteile.

48. Urteile fasse man kurz und bündig, ohne Fremdwörter und Schachtelsätze, und passe sie dem Verständnis der Parteien an; denn für diese sind sie doch schließlich bestimmt.

Der Tatbestand eines Zivilurteils sei keine bloße Zusammenstellung der Schriftsätze. Man verarbeite das Vorbringen selbständig und klammre sich nicht aus Vorsicht und Aengstlichkeit an die Sätze der Parteischriften, schreibe nicht bloß ab. Nicht alles, was in den Akten steht, gehört, noch dazu in rein zeitlicher Reihenfolge, in den Tatbestand. Man gebe das Sach- und Streitverhältnis vom Standpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. (Verkehrt also: Die Parteien blieben bei ihren frühern An- und Ausführungen stehn.) Man bringe es nicht in wirrem Durcheinander, sondern alles geordnet, so daß sich die Vorgänge und Streitpunkte klar herausheben. Man scheide aus, was für den Juristen, der die Sache zu beurteilen hat, unter keinen Umständen erheblich sein kann, vermeide Wiederholungen, unterdrücke, was überholt ist, lasse auch in der Regel weg, was berichtigt oder abgeändert worden ist. Schon im Tatbestand stelle man die Sache so dar, daß von vornherein auch die rechtlichen Gesichtspunkte klar hervortreten. Dann braucht man in den Gründen den Sachverhalt nicht zu wiederholen.

Begründungen, die von Gelehrsamkeit überfließen, sind zwecklos, man nenne aufrichtig und klar den Entscheidungsgrund, der wirklich ausschlaggebend ist, und verstecke ihn nicht in gelehrten Auseinandersetzungen. Eignes Nachdenken und lebendige Wahrheit gebe man und hüte sich, Brocken und Formeln aus Entscheidungen und Materialien aufzutischen. Weitschweifige, unverarbeitete Ausführungen hindern das Verständnis, machen unnütze Schreibarbeit und hemmen so den Abschluß.

Man braucht nicht immer erst hervorzuheben, was man am Ende dahingestellt sein läßt.

Die Gründe von Berufungsurteilen braucht man nicht mit dem Gedankengang des ersten Richters zu beginnen, ebensowenig muß man sich immer mit seinen Ansichten auseinandersetzen. Es gilt, die neue Entscheidung zu begründen, nicht aber einen Kampf zwischen Gericht

und Gericht auszufechten. Man baue die Begründung vielmehr selbständig auf und gehe auf die Ausführungen des ersten Richters nur soweit ein, als zur Aufklärung der Parteien notwendig ist.

Die Entscheidung über die Kosten begründe man nur, wenn sie zweifelhaft ist; die rein formelmäßigen Begründungen (Hinweis auf §§ 91, 97 ZPO.) kann man ohne Bedenken weglassen.

Geschäftsbetrieb.

49. Man halte die Fristen ein, innerhalb deren Urteile zu den Akten kommen müssen.

Ausfertigungen und Abschriften sind schnell herzustellen.

Daß die Urteile rechtzeitig abgefaßt und hinausgegeben werden, überwache man in geeigneter Weise (z. B. durch Vorlage von Restezetteln).

Ueberhaupt sehe man im ganzen Geschäftsbetrieb auf peinlichste Pünktlichkeit bei sich und den andern. Pünktlichkeit ist auch in Amtsgeschäften die Seele jedes Betriebs. Man erledige alle Sachen, die keine längere Arbeit fordern, am Tage, wo sie eingehn; durch Aufschieben werden die Arbeiten nicht leichter.

50. Die Abschriften der Beweisbeschlüsse und Protokolle bekommen die Anwälte schneller und einfacher, wenn sie nicht jedesmal ein besonderes Gesuch zu stellen brauchen. Es empfiehlt sich, daß sie bei der Gerichtsschreiberei allgemein den Antrag stellen.

51. Die Regeln der Prozeßordnungen sind aufgestellt worden, weil man sie für gute Mittel hielt, Entscheidungen richtig und rasch herbeizuführen. Sie enthalten nicht alles, was nützlich und notwendig ist, um den Prozeß zu beenden. Man darf nicht blind sein für die Tatsachen des Lebens, nicht alles vom Gesetz erwarten. Die Prozeßordnungen nehmen dem Richter nicht jede Freiheit und Bewegung; auch ohne daß ihm eine ausdrückliche Vorschrift der Prozeßordnung zur Seite stünde, kann er im Rahmen des Gesetzes oft den Prozeßgang beeinflussen. Mit praktischem Blick, Geschicklichkeit, durch den Einsatz persönlicher Kraft kann er auch von sich aus in gewissem Maße den Prozeß lenken. Sachen, die auf einen toten Strang zu geraten drohen, behalte er im Auge, er kann durch Erinnerungen und sonstwie anregen, daß sie weiterbetrieben werden; die Prozeßordnung (Parteibetrieb) hindert es nicht.

52. Die Gleichmäßigkeit und damit Stetigkeit der Rechtsprechung wird gefördert und daher die Zahl der Prozesse vermindert, wenn bei größeren Gerichten die Prozesse wenigstens zum Teil nach Gegen-

ständen, nicht örtlich auf die einzelnen Abteilungen verteilt werden. Der einzelne Richter wird dabei gewandter, ohne daß er einseitig und iu seinem Blick beengt zu werden brauchte; nur muß er jede Sache nicht als etwas künstlich aus dem natürlichen Zusammenhang Gelöstes, sondern als untrennbares Glied der gesellschaftlichen Umgebung und des Lebens bearbeiten.

53. Die Vorstände der Behörden mögen in ihrem Geschäftsbereich fortdauernd darauf hinwirken, daß der Dienstbetrieb möglichst vereinfacht und beschleunigt, unwirtschaftliche Tätigkeit beseitigt wird. Sie müssen auch von selbst Anordnungen treffen und durchführen, um Zeit und Schriftenverkehr zu sparen und wirtschaftliches Arbeiten zu fördern.

Mündliche Aussprache oder Fernsprechverkehr benutze man, wenn sie die Sachen vereinfachen. Jedes Gericht sollte ans Fernsprechnetz angeschlossen sein.

Ausgiebige Benutzung der Kurzschrift wird gute Dienste leisten.

Ein lebendiger Prozeßbetrieb, wozu hier einzelne Anregungen gegeben werden, fordert hingebende Arbeit aller Beteiligten, stellt höhere Ansprüche, als die gelehrte Formel und äußere Gesetzesgerechtigkeit, die oft nicht nach dem Wozu und Warum fragen. Den neuen Aufgaben, die aus dem Wandel der Zeiten, der Umbildung aller Verhältnisse mit Notwendigkeit folgen, müssen die Juristen gewachsen sein, sie müssen Schritt halten mit dem beispiellosen Aufschwung unsrer Wirtschaft, müssen alle Kräfte anspannen. Unbedingt erforderlich sind nicht nur bereites Wissen und Können, sondern auch der Wille, der Tatkraft und Ausdauer zeugt, die Schaffensfreude und Selbständigkeit im Arbeiten und Urteilen, eine starke, sittlich-geistige Auffassung des Berufs und eine tiefe Empfindung für den Zusammenhang von Recht und Leben in den einzelnen Gliedern und im Ganzen.

Werden hergebrachte Gewohnheiten auch nicht mit einem Male aufgegeben, so lassen sie sich doch allmählich ablegen, und wenn Lust und guter Wille vorhanden und einmal die Schwierigkeiten des Anfangs überwunden sind, verbreitet sich bald ein neuer Prozeßbetrieb und wird schließlich Gewöhnung und Gemeingut. Mit redlichem, ernstem Bemühen muß man nur alles daran setzen, durch Versuche zur Ausführung, von der Theorie zur Tat zu kommen.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

23. **Werden mit einer Hypothek zugleich Löschungsvormerkungen nach § 1179 BGB. wegen dieser Hypothek und anderer vorhergehender Hypotheken bewilligt und eingetragen, so betreffen diese Geschäfte denselben Gegenstand. Der Gebührenberechnung für die Beurkundung und den Grundbucheintrag ist als höchster Wert der der Hypothekenforderung zugrunde zu legen. Eine Zusammenrechnung der Einzelwerte der (zu löschenden) Posten findet nicht statt. Ein gebührenfreies Nebengeschäft liegt vor, soweit sich die Löschungsvormerkung auf die gleichzeitig eingetragene Hypothek bezieht.** (C.-Goth. GKG. v. 14. März 1911/18. April 1911 §§ 21, 33, 35; C.-Goth. Kostentarif vom 14. März 1911/29. April 1911 §§ 1, 3, 4, 10.)

Am 3. Juni 1911 bewilligten und beantragten Karl G. und dessen Kinder vor dem Grundbuchamt in Sonnefeld:

1) den Eintrag einer Hypothek von 3500 M. für die Landrentenbank in Coburg,
2) den Eintrag einer Vormerkung des Inhalts, daß die Gläubigerin berechtigt sein solle, die Hypothek von 3500 M. und die ihr im Range vorhergehenden Hypotheken von 494 M., 6000 M., 3000 M. und 1000 M. insoweit löschen zu lassen, als sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigten.

Es erfolgte auch entsprechender Eintrag im Grundbuch auf drei Grundbuchblättern.

Während das Grundbuchamt für die Beurkundung und den Eintrag der Vormerkungen Gebühren berechnete, erklärte das Landgericht (auf Beschwerde) diese Akte für gebührenfreie Nebengeschäfte und ordnete den Abstrich der Gebühren an.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Staatskasse. Sie ist zulässig und auch teilweise begründet.

Welche Gebühren für die Beurkundung der mehreren Eintragungsbewilligungen anzusetzen sind, ist nach § 35 vbd. mit § 33 Ziffer 1 GKG. und § 10 S. 3 des Kostentarifs zu entscheiden. § 35 Abs. 1 bestimmt: „Werden in einer Verhandlung mehrere Erklärungen beurkundet, so wird, wenn sie denselben Gegenstand haben, der Wert nur einmal zum Ansatz gebracht, wenn sie einen verschiedenen Gegenstand haben, der Wert zusammengerechnet. Absatz 2: Unterliegen sämtliche Erklärungen demselben Gebührensatz, so wird dieser von dem nach Absatz 1 bezeichneten Wert nur einmal erhoben." Mit dieser Vorschrift hat das Gesetz vom 14. März 1911/18. April 1911 die frühere Unterscheidung zwischen selbständigen und innerlich zusammenhängenden Geschäften (§ 33 Z. 1 und 2 GKG. vom 13. Dezember 1899) aufgegeben und allgemein angeordnet, daß für eine Urkunde nur eine einmalige Gebührenberechnung stattfinden soll. Dieser soll bei Gleichheit des Gegenstandes dessen einmaliger Wert, bei Verschiedenheit der zusammengerechnete Wert der mehreren Gegenstände zugrunde gelegt werden (vgl. dazu Verhandlungen des gem. Landtags 1909/12 S. 190 f.). Es fragt sich danach, ob die mehreren in der Urkunde vom 13. Juni 1911 zusammengefaßten Erklärungen denselben Gegenstand betreffen. Dies ist zu bejahen. Ein und denselben Gegenstand im Sinne des § 35 Abs. 1 haben mehrere Erklärungen, wenn die Sache oder Leistung, deren Wert der Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist, bei den mehreren Erklärungen dieselbe ist (Mügel, Preuß. GKG. [6] Anm. 6 zu § 41 S. 170; KGJ. 25, B. 11; 27, B. 11; OLGRspr. 17, 254). Nun bildet zunächst bei der Bewilligung des Hypothekeintrags die Forderung den Gegenstand des Geschäfts. Denn nach ihr richtet sich gemäß § 21 Ziff. 3 GKG. der Wert des Pfandrechts, nach dem die Gebühren zu berechnen sind. Denselben Gegenstand betrifft aber auch die Bewilligung der mehreren Löschungsvormerkungen. Diese haben zwar einen verschiedenen rechtsgeschäftlichen Inhalt, und zwar sowohl gegenüber der Hypothekbestellung, als auch unter sich. Dadurch wird aber die Identität des Gegenstands nicht ausgeschlossen, Inhalt und Gegenstand des Geschäfts sind gebührenrechtlich verschiedene Dinge (vgl. OLGRspr. 17, 254). Für die Gebührenberechnung ist maßgebend der Sachwert. Wie dieser bei den Löschungsvormerkungen zu bestimmen ist, ergibt sich aus der Vorschrift des § 21 Ziff. 3 GKG., die das Landgericht übersieht. Hier ist bestimmt: „Bei Vorrangseinräumungen einschließlich der Einräumung gleichen Ranges richtet sich der Wert

nach dem Betrag der vortretenden Post, und wenn der Betrag der zurücktretenden Post der geringere ist, nach diesem. Als Vorrangseinräumung gilt im Sinne dieses Gesetzes auch die im § 1179 BGB. bezeichnete Vormerkung zugunsten eines nachstehenden Gläubigers. Der Wert bestimmt sich nach dem höheren der beiden nach den Vorschriften dieser Nummer in Betracht kommenden Beträge, sofern dies für den Kostenschuldner nach den Vorschriften des § 35 günstiger ist." Bei Vorrangseinräumungen ist also der Betrag der vortretenden Post in der Weise wertbestimmend, daß er die Höchstgrenze bildet. Dies beruht auf der Erwägung, daß der äußerste Vorteil, der durch Rücktritte der vortretenden Post erwachsen kann, durch deren Wertbetrag begrenzt wird. Sind bei der Vorrangseinräumung mehr als zwei Posten beteiligt, so ist mithin die vortretende Post mit der Summe der zurücktretenden zu vergleichen, und es ist der Wert jener maßgebend, wenn er geringer ist, als der der zurücktretenden Posten (siehe dazu Mügel, Anm. 12 zu § 21 S. 108). Entsprechendes gilt bei der Einräumung von Löschungsvormerkungen nach § 1179 BGB. Hier ist der Wert der Post maßgebend, zu deren gunsten die Vormerkungen bewilligt werden. Er bildet die Höchstgrenze der Bewertung. Im vorliegenden Fall ist also der Betrag der Hypothek von 3500 M. — die durch die Vormerkungen begünstigt wird — der Gebührenberechnung zugrunde zu legen. Denn er bleibt hinter der Summe der zu löschenden Posten zurück. Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch, wenn man die Vorschrift des § 21 Ziff. 3 Satz 4 anwendet. Soweit nach S. 2 und 3 daselbst der geringere Wert der zurücktretenden (zu löschenden) Einzelposten maßgebend wäre (494 M., 3000 M. und 1000 M.), ist nach Satz 4 der höhere Wert der vortretenden (begünstigten) Post zugrunde zu legen, da dann die Identität des Gegenstandes nach § 35 Abs. 1 vorliegt und daher die dem Kostenschuldner günstigere Berechnung nach dem einmaligen Wert von 3500 M. eintritt (siehe dazu Mügel, Anm. 7 zu § 41 S. 171). Aus alledem ergibt sich, daß die Vormerkungen unter sich und mit der Hypothek denselben Gegenstand betreffen, nämlich die zu sichernde Forderung von 3500 M. Nach ihm ist also eine einmalige Beurkundungsgebühr von $^2/_{10}$ auf Grund des § 33 Ziff. 1 GKG. und des § 10 G. 3 des Kostentarifs anzusetzen (gleich 2 M.). Darauf läuft auch die Entscheidung des Landgerichts hinaus. Diesem ist nur in der Begründung nicht beizustimmen; bei ihr übersieht es, daß die §§ 20 Ziff. 3, 30, 33 GKG. durch das Gesetz vom 14. März/18. April 1911 wesentliche Aenderungen erfahren haben. Die Entscheidung des

Senats vom 9. März 1910, die es anzieht, beruht gerade auf diesen früheren Vorschriften und ist daher nicht mehr zu verwerten.

Die weitere Beschwerde ist also in diesem Punkte unbegründet. Berechtigt ist sie dagegen, soweit sie den Abstrich der Gebühren für den Eintrag der Vormerkungen bekämpft. § 2 des Kostentarifs sagt nicht, daß durch die Gebühr für den Eintrag der Belastung auch die Nebengeschäfte mit abgegolten werden, die mit dem eigentlichen Belastungsgeschäft verbunden sind. (Anders § 1 des Kostentarifs vom 14. März/29. April 1911 und § 2 des Kostentarifs vom 1. März 1877: „und alle dabei vorkommenden Nebengeschäfte".) Es mag dies indes als Wille des Gesetzes angenommen und daraus gefolgert werden, daß die Miteintragung einer Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. dann ein gebührenfreies Nebengeschäft bildet, wenn sie gleichzeitig mit der Eintragung der Hypothek und mit Bezug auf eben diese erfolgt (wie bei der Hypothek von 3500 M.; siehe darüber Mügel Anm. 6 zu § 59 S. 250, Anm. 3 zu § 61 S. 261; KGE. vom 10. Juni 1901 in der Zeitschrift für mittlere Justizbeamte 1902, 674, vgl. auch RGZ. 52, 8). Darauf kommt es aber hier nicht an. Die Frage ist vielmehr, ob die Miteintragung einer oder mehrerer Löschungsvormerkungen auch dann gebührenfrei bleibt, wenn sie bei der Eintragung einer Hypothek mit Bezug auf andere Hypotheken (Vorhypotheken) geschieht. Das ist zu verneinen. Denn in diesem Falle handelt es sich nicht, wie in jenem, um eine Eintragung mit einem nebensächlichen Zusatz, sondern um mehrere selbständige Eintragungen. Zwar besteht zwischen beiden ein Zusammenhang insofern, als sie denselben wirtschaftlichen Zweck — möglichster Sicherung des Hypothekengläubigers — verfolgen. Das ist aber für die gebührenrechtliche Behandlung nicht entscheidend. Sie richtet sich vielmehr danach, ob die Eintragungen zwei selbständige voneinander unabhängige Geschäfte des Grundbuchamts darstellen (Mügel, Anm. 3 zu § 61 S. 261; OLGRspr. 15, 200f.).

Der Gegenstand der Vormerkungseinträge und danach ihr Wert ist auf Grund des § 21 Ziff. 3 GKG. zu bestimmen. Nach der zuvor entwickelten Auslegung dieser Vorschrift ist also der einmalige Wert der begünstigten Post, d. i. der Betrag der Hypothek von 3500 M., der Gebührenberechnung zugrunde zu legen (Mügel Anm. 12 zu § 21 S. 108). Irrig ist die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß die Gebühren der §§ 3 und 4 des Kostentarifs nach den Einzelwerten von 3500 M., 3000 M., 1000 M. und 494 M. zu berechnen seien. Dabei ist übersehen, daß der Betrag von 3500 M. für sämtliche

Löschungsvormerkungen die Höchstgrenze der Wertbestimmung ist. Die Zugrundelegung der Einzelwerte würde auch zu einem höchst unerfreulichen, praktisch unbrauchbaren Ergebnis führen. Die Folge würde die sein, daß für den Eintrag der Vormerkungen mehr Gebühren in Ansatz kommen müßten, als für das Hauptgeschäft, den Eintrag der Belastung. Das hieße aber die wirtschaftliche Bedeutung der beiden Geschäfte umkehren. Eine so ungerechte Besteuerung mit verschieden hohen Kosten kann daher das Gesetz unmöglich gewollt haben.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 3 Ziff. 4 und 5 des Kostentarifs. Dort ist die Gebührenberechnung für den Fall geregelt, daß mehrere Veränderungen in bezug auf ein und dasselbe Recht eingetragen werden. Dabei sollen Vorrangseinräumungen als Veränderungen des zurücktretenden Rechts gelten. An der Vorschrift des § 21 Ziff. 3 ist dadurch nichts geändert. Es soll nicht etwa für den Eintrag von Vormerkungseinräumungen (und entsprechend Löschungsvormerkungen) der Grundsatz des § 21 Ziff. 3 durchbrochen und vorgeschrieben werden, daß der Wert der zurücktretenden (zu löschenden) Posten der Gebührenberechnung zugrunde zu legen sei. § 3 des Kostentarifs entscheidet nur die Frage, auf welches Recht sich die genannten Veränderungen beziehen. Den für das ganze Gebührenwesen geltenden Satz des § 21 Ziff. 3, daß der Gegenstand und Wert der Vorrangseinräumungen (Löschungsvormerkungen) sich nach dem Betrag der vortretenden (begünstigten) Post bestimmt, läßt § 3 a. a. O. unangetastet (Mügel Anm. 9 zu § 60 S. 256, Anm. 3 zu § 61 S. 261). Wollte man das Gegenteil annehmen, so würde der in der Begründung zu § 3 des Kostentarifs angegebene Zweck, die Gebühren herabzusetzen, völlig verfehlt werden (Landtagsverhandlungen S. 215).

Aus diesen Gründen ist der Beschluß des Landgerichts dahin abzuändern, daß für den Eintrag der Vormerkungen Gebühren auf Grund der §§ 3, 4 des Kostentarifs nach einem Wert von 3500 M. zu berechnen sind.

Beschluß des zweiten Zivilsenats vom 2. November 1911, 2 Y 12/11 (nach Meiningen).

24. Feststellungsinteresse. Form der Auseinandersetzungsverträge zwischen Eheleuten nach früherem koburgischen Recht. Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. Oertliche Geltung von Rechtssätzen im Gebiete des gemeinen Rechts. Vertragsauslegung.

Die Parteien heirateten sich im Jahre 1891, hatten ihren Wohnsitz in Frohnlach und lebten laut Vertrag vom 15. Mai 1891 in der allgemeinen Gütergemeinschaft des zu Frohnlach geltenden Rechts. Die Klägerin hatte vorher mit dem Landwirt Bernhard Schilling in gütergemeinschaftlicher Ehe gelebt und hatte mit diesem an eingebrachten Grundstücken einige Pläne in Frohnlacher Flur und einige Pläne in der Steuergemeinde Buch a./F. gemeinschaftlich besessen. Im Jahre 1892 beantragten die Parteien bei dem Herzog von Coburg-Gotha die Trennung der Ehe. Der Herzog machte die Scheidung von der Auseinandersetzung der Parteien abhängig. Durch schriftlichen Vertrag vom 8. November 1892 setzten sie sich für den Fall der Trennung auseinander. Sie bestimmten u. a., daß der Beklagte das mitgenommene bewegliche Vermögen zu Eigentum behalten und das gesamte übrige eheliche Vermögen Eigentum der Klägerin sein solle. Mit Rücksicht auf die minderjährigen Kinder wurde der Vertrag vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Daraufhin schied der Herzog im Dezember 1892 die Ehe. Die Frohnlacher Grundstücke stehen im Grundbuch auf den Namen der Klägerin eingetragen. Wegen der Grundstücke in der Steuergemeinde Buch erhob die Klägerin gegen den Beklagten bei dem Landgericht in Bamberg Klage auf Einwilligung in die Umschreibung auf ihren Namen eventuell in jede von ihr vorgenommene Verfügung. Das Landgericht in Bamberg wies die Klage ab, das Oberlandesgericht in Bamberg wies durch Urteil vom 14. November 1910 die Berufung zurück.

Mit der jetzigen Klage verlangt die Klägerin

A. die Feststellung, daß der Auseinandersetzungsvertrag in rechtsverbindlicher Form abgeschlossen und die Teilung des ehelichen Vermögens nach Maßgabe des Vertrages mit der Ehescheidung vollzogen sei,

B. die Verurteilung des Beklagten, in die gerichtliche Beurkundung des Vertrags einzuwilligen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat den Vertrag nur als obligatorischen für gültig erklärt und den Beklagten zur Beurkundung des Vertrags bezüglich der bayrischen Grundstücke verurteilt.

Das Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung ergibt sich daraus, daß sie bereits als Eigentümerin der Frohnlacher Grundstücke im Grundbuch eingetragen ist. Bezüglich dieser kann sie, auch wenn der Vertrag vom 8. November 1892 nur obligatorische Ansprüche erzeugt hat, keine Rechtsänderung mehr fordern, also nicht auf

Leistung klagen. Andererseits beeinträchtigt das Bestreiten der Rechtsgültigkeit des Vertrags den Bestand ihres buchmäßigen Eigentums.

Das Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg vom 10. November 1910 hat über die jetzige Klage nicht entschieden. Gegenstand des damaligen Streits war, wie der Tatbestand klar ergibt, der auf den Vertrag vom 8. November 1892 gestützte obligatorische Anspruch auf Einwilligung in die Umschreibung der bayrischen Grundstücke auf den Namen der Klägerin und in die von ihr vorgenommenen Verfügungen. Diese Ansprüche sind ihr u. a. deswegen aberkannt worden, weil nach bayrischem Rechte ein Vertrag, der nicht gerichtlich oder notariell beurkundet sei, bezüglich bayrischer Grundstücke keinen klagbaren Anspruch erzeuge, möge es sich um einen obligatorischen oder dinglichen Uebereignungsvertrag handeln. Diese Begründung ist ebensowenig wie die weiteren Gründe, insbesondere daß der Vertrag nicht bestimmt genug sei und den Willen des Beklagten nicht vollständig zum Ausdruck bringe, in Rechtskraft übergegangen. Sie enthalten keine selbständigen Urteilsfeststellungen, sondern sollen nur die in der Klagabweisung enthaltene Feststellung, daß die geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen, unterstützen. Sie sind, wie die Klägerin zutreffend ausgeführt hat, nur Urteilselemente. Der jetzt begehrten Feststellung steht daher das Bamberger Urteil nicht entgegen. Dasselbe gilt hinsichtlich des jetzt erhobenen Leistungsanspruchs. Nur das Nichtbestehen der damals erhobenen Ansprüche steht durch das Bamberger Urteil fest. Läßt sich aus dem Vertrage noch ein anderer Anspruch ableiten, so ist über diesen neu zu entscheiden. Der Anspruch auf gerichtliche Beurkundung des Vertrags strebt zwar demselben Ziele zu wie die Ansprüche des Vorprozesses, nämlich der Verwirklichung des Eigentums der Klägerin an den Grundstücken. Er sucht aber das Ziel auf einem andern Wege zu erreichen, indem er einen im bayrischen Rechte anerkannten Verpflichtungsgrund zur Eigentumsübertragung schaffen will. Er ist also nicht als das Mindere in jenen Ansprüchen enthalten.

Während das Feststellungsbegehren, daß der Vertrag formgültig sei, davon absieht, ob er dinglichen oder obligatorischen Charakter hat, will das Feststellungsbegehren, daß damit die Teilung vollzogen gewesen sei, und dem Beklagten an dem Grundbesitz keine Rechte mehr zugestanden hätten, den dinglichen Charakter des Vertrags bezüglich des Grundbesitzes festgestellt wissen. Insofern ist das Begehren unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob den Parteien die Bestimmungen des bayrischen Rechts bekannt waren, jedenfalls erforderte das damalige Coburger Recht, das auf dem Grundbuchsystem beruhte,

zum Eigenübergang die Auflassung und die Eintragung des neuen Eigentümers. Es ist anzunehmen, daß dieser Rechtssatz den Parteien bekannt war. Daraus ist als ihr Wille zu schließen, daß der Vertrag nur die Verpflichtung zur Uebereignung begründen, nicht aber die Uebereignung selbst enthalten sollte. Die Fassung des Vertrags steht dem nicht entgegen. Aber auch wenn sie den dinglichen Charakter des Vertrags nicht ausschließen wollten, so haben sie doch offenbar auch, falls ihm die dingliche Wirksamkeit fehlen sollte, die Verpflichtung zur Herbeiführung der dinglichen Wirkung begründen wollen. Er ist auch in diesem Falle ohne dingliche Wirkung. Das folgt bezüglich der Frohnlacher Grundstücke aus dem coburgischen Grundbuchsystem und bezüglich der bayrischen Grundstücke aus der Bestimmung des bayrischen Rechtes, auf dem das Bamberger Urteil beruht. Dieses Recht ist bezüglich dieser Grundstücke maßgebend. Denn die Rechtsverhältnisse an Sachen und demnach auch die dinglichen Erfordernisse der Eigentumsübertragung folgten nach gemeinem Recht den Grundsätzen des Orts, wo sich die Sache befand (Windscheid, Pandekten I, § 35 Nr. 2). Die Feststellung dinglicher Rechtsfolgen des Vertrags war daher abzulehnen.

Dagegen ist die obligatorische Seite des Vertrags nach dem Rechte des Wohnsitzes der Parteien zur Zeit der Eingehung des Rechtsverhältnisses zu beurteilen (Windscheid Nr. 3). Insofern gilt also coburgisches Recht; die Wirkung der Bestimmungen des bayrischen Rechts ist insofern auch bezüglich der bayrischen Grundstücke ausgeschlossen. Die entgegengesetzte Begründung des Bamberger Urteils übersieht die örtlichen Grenzen für die Wirksamkeit landesgesetzlicher Vorschriften im Gebiete des gemeinen Rechts.

Nach gemeinem Recht waren Verträge in der Regel formlos gültig. Für Vermögensauseinandersetzungen oder Grundstücksverträge macht es keine Ausnahme. Im coburgischen Rechtsgebiet ist keine Verordnung ergangen, die für solche Verträge bestimmte Form vorschrieb. Auch ein Gewohnheitsrecht ist nicht nachgewiesen. Die Beweisaufnahme im Bamberger Prozeß hat ergeben, daß zwar in dem Jahre 1900 einige Auseinandersetzungsverträge gerichtlich verlautbart, daß aber andere nur privatschriftlich abgefaßt wurden. Die Zahl der letzteren ist nicht zu ermitteln, da sie nicht zur Kenntnis des Gerichts kamen, falls nicht, wie im vorliegenden Falle, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich war. Es liegt demnach kein Anhalt vor, daß sich aus einer tatsächlichen Uebung ein Gewohnheitsrecht gebildet hat. Für das Gegenteil spricht die Ansicht, die die bei dem Ver-

trage der Parteien maßgebende Behörden zum Ausdruck gebracht haben. Der Richter des Amtsgerichts Sonnefeld genehmigt den Vertrag als Vormundschaftsrichter. Das Ministerium hielt, indem es bei dem Herzog die Ehescheidung befürwortete, nach Prüfung des Vertrags die gestellte Bedingung, daß sich die Parteien vorher auseinandersetzten, für erfüllt. Beide Behörden hätten sich ablehnend verhalten, wenn sie geglaubt hätten, der Vertrag sei formwidrig und deshalb ungültig. Sie hatten sicher eine gründliche Kenntnis des damaligen Rechtszustandes.

Verstößt demnach der Vertrag als obligatorischer Vertrag nicht gegen eine Formvorschrift, so sind auch die weiteren Bedenken des Oberlandesgerichts Bamberg, daß er nicht bestimmt genug sei und den Willen der Parteien nicht vollständig wiedergebe, ungerechtfertigt. Ist auch der Grundbesitz nicht im einzelnen aufgeführt, so wußten doch die Parteien genau, um welche Grunstücke es sich handelte, ihre Bezeichnung konnte jederzeit mühelos geschehen. Die Parteien sind sich auch jetzt nicht im unklaren darüber, welche Grundstücke gemeint waren. Der Vertragswille der Parteien ist auch deutlich und vollständig ausgedrückt. Wenn der Beklagte in einem späteren Vertrage mit einer dritten Person von einer anderen Grundlage ausging, so folgt daraus nicht mehr, als daß er sich der Bestimmungen des Vertrags vom 8. November 1892 nicht genau erinnert.

Haben sich also die Parteien gültig verpflichtet, die im Vertrage vorgesehenen Rechtsänderungen herbeizuführen, so haben sie damit auch die Verpflichtung übernommen, alle Mittel anzuwenden, die zum Eintritt der Rechtsänderungen erforderlich sind, und alle Hindernisse, die sich dem entgegenstellen könnten, zu beseitigen. Wenn daher für die auswärtigen Grundstücke das dortige Recht oder der Ausspruch einer dortigen Behörde zur Erreichung des beabsichtigten Erfolges eine besondere Form erforderte, so erstreckte sich die Verpflichtung der Parteien auch darauf, diese Formvorschrift zu erfüllen. Hierzu konnten sie sich nach dem coburgischen Recht durch formfreien Vertrag verpflichten.

Das Verlangen der Klägerin nach gerichtlicher Beurkundung des Vertrags ist daher an sich gerechtfertigt. Es ist aber wegen der Frohnlacher Grundstücke überflüssig. Dem Beklagten kann auch wegen der entstehenden Mehrkosten nicht zugemutet werden, diese Grundstücke in die gerichtliche Beurkundung einzubeziehen. Insoweit war also der Klagantrag zu B abzuweisen.

Urteil des zweiten Zivilsenats vom 6./11. 1911, U 165/11 (nach Meiningen).

25. **Kann die Klage aus einem Urteil, welches einseitig zu einer Leistung aus einem zweiseitigen Vertrag verurteilt hat, auf § 323 Abs. 3 BGB. gestützt werden?**

Die Klägerin hat vom Beklagten am 18. April 1907 einen Posten Putzlappen gekauft und am 20. April geliefert erhalten. Die Klägerin hat die Waren demnächst zur Verfügung gestellt. Die Parteien haben dann die Wandlung vereinbart, und die Klägerin hat im Auftrage des Beklagten die Waren an einen Kaufmann A. P. in T. gesandt. Danach hat sich herausgestellt, daß ein Teil der Waren, und zwar ein Drittel, von der Klägerin bereits verkauft war. Zwischen den Parteien sind nunmehr zwei Prozesse entstanden:

Zunächst hat der Beklagte auf Zahlung des vollen Kaufpreises geklagt, da die Klägerin von der Wandlung zurückgetreten sei, und er hat auch ein ihm günstiges rechtskräftiges Urteil des Kammergerichts Berlin erzielt.

Später hat der Beklagte auf Ersatz des Schadens geklagt, der ihm durch die Versendung der Waren entstanden sei, die durch die unrichtige Erklärung der Klägerin, wandeln zu wollen, veranlaßt sei. Hiergegen hat die Klägerin Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, ihr die nach T. gesandten Waren zurückzugewähren. In diesem Prozeß ist wieder durch ein rechtskräftiges Urteil des Kammergerichts Berlin der Beklagte mit seiner Klage abgewiesen, auf die Widerklage hin aber verurteilt worden, die nach T. gesandten Waren der Klägerin zurückzugewähren.

Diesem letzten Urteil ist nun der Beklagte nicht nachgekommen und hat die fraglichen Waren nicht zurückgewährt. Daraufhin hat die Klägerin ihm am 25. August 1909 eine Frist zur Erfüllung der Verpflichtung aus dem Vertrag und dem Urteil bis zum 1. Sept. 1909 gesetzt mit der Androhung, daß sie nach Ablauf dieser Frist die Annahme der Waren aus T. ablehnen würde. Da der Beklagte trotzdem nicht geleistet hat, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben, die sie unter der Erklärung, sie trete jetzt vom Vertrag zurück, auf § 326 BGB. stützt.

Der erste Richter hat die Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen, da es sich um einen Schadenersatzanspruch wegen nicht erfüllter Judikatsforderung handele, für den nach §§ 893, 802 ZPO. das Landgericht I Berlin als das Prozeßgericht ausschließlich zuständig sei.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und sich auf den Standpunkt gestellt, daß es sich nicht um einen Interesseanspruch

wegen nicht erfüllter Judikatsforderung (§ 283 BGB. § 893 ZPO.) handele, sondern um einen Bereicherungsanspruch auf Grund gänzlicher oder teilweiser Unmöglichkeit je nachdem man annehme, es handele sich nur noch um die Lieferung des nichtverbrauchten Restes der verkauften Waren oder um die Lieferung schlechthin der verkauften Waren §§ 325 Abs. 1 S. 3, 323 Abs. 1 u. 3 BGB.).

Die Klägerin hat ursprünglich vor der Klageerhebung einen Interesseanspruch nach § 893 ZPO., § 283 BGB. geltend gemacht. Sie hat den Beklagten unter Fristsetzung aufgefordert, das Urteil zu erfüllen, und hat angedroht, daß sie nach Ablauf der Frist die Erfüllung verweigern werde. Erst mit der Klagerhebung hat die Klägerin auf den ursprünglichen Vertrag zurückgegriffen.

In der 2. Instanz hat sie auf Grund der Vorschriften über zweiseitige Verträge einen Bereicherungsanspruch wegen gänzlicher oder teilweiser Unmöglichkeit erhoben. Es kann dahingestellt bleiben, ob in diesem Vorbringen der Klägerin, wie der Beklagte behauptet, eine Klagänderung oder nur eine Aenderung in der rechtlichen Begründung des Klaganspruchs zu erblicken ist. Denn das erkennende Gericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß der von der Klägerin verfolgte Anspruch kein Bereicherungsanspruch nach §§ 325, 323 BGB., sondern ein Interesseanspruch nach § 893 ZPO., § 283 BGB. ist.

Ein Bereicherungsanspruch würde nur gegeben sein, wenn es sich um eine Verpflichtung synallagmatischer Natur handelt. Denn nur auf solche Verpflichtungen finden die §§ 320 ff. BGB. Anwendung. Die Klägerin behauptet dies auch und geht zu diesem Zweck über das Urteil hinaus auf den zweiseitigen Vertrag zurück. Allein das Urteil des Kammergerichts, durch welches der Beklagte verurteilt ist, an die Klägerin die in T. lagernden Waren zurückzugewähren, kann nicht einfach ignoriert werden. Es mag dabei die Frage nicht ventiliert werden, ob der durch jenes Urteil beendete Prozeß überhaupt noch eine aus dem Kaufvertrag entstandene Verbindlichkeit zum Gegenstand hatte, ob nicht vielmehr bei völliger Erfüllung des Kaufvertrages es sich um einen neuen Anspruch auf Verschaffung des Besitzes der bereits im Eigentum der Klägerin befindlichen Waren gegen den Beklagten gehandelt hat. Jedenfalls ist die Leistung, zu welcher das Urteil verurteilt hat, ihrem Inhalt nach von einer Gegenleistung nicht mehr abhängig, da ja die Gegenleistung, wenn man sich insoweit auf den Standpunkt der Klägerin stellen will, durch Bezahlung des Kaufpreises erfüllt ist. Hier kann dann aber nicht mehr von einer synallagmatischen Verpflichtung geredet werden, und es ist dabei ohne Be-

lang, ob man sich auf den Standpunkt stellt, durch das rechtskräftige Urteil werde eine Novation der ursprünglichen Forderung herbeigeführt oder nicht. Es kommt vielmehr nur auf den **Inhalt** der Judikatsforderung an. Ist dieser einseitig, so können auf die Durchsetzung der Forderung die §§ 320 ff. BGB. nicht zur Anwendung kommen. Ist dieser nicht einseitig, hat z. B. das Gericht auf eine Wandelungsklage zur Leistung Zug um Zug verurteilt (vgl. RGZ. 66, 61), so kommen dagegen die erwähnten Bestimmungen zur Anwendung. Das Urteil bildet also die Grenze, über welche nicht hinausgegangen werden darf, und muß für sich selbst betrachtet und bewertet werden.

Aus dem Vorgetragenen ergibt sich, daß die in Frage stehende Judikatsforderung einseitiger Natur ihrem Inhalt nach ist, gleichgültig, ob sie einem gegenseitigen Vertrag ihrem Ursprung nach entstammt oder nicht, die §§ 320 ff. BGB. nicht zur Anwendung zu kommen haben. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch ist also kein Bereicherungsanspruch nach §§ 325, 323 BGB. Dann läßt er sich aber nur als ein Interesseanspruch nach § 893 ZPO., § 283 BGB. charakterisieren. Für diesen Anspruch ist aber nach §§ 893, 802 ausschließlich das Prozeßgericht Landgericht I Berlin zuständig. Der erste Richter hat mithin mit Recht die Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen. So war die Berufung zu verwerfen.

Urteil des 3. Zivilsenates vom 25. November 1911, U 135/11 (nach Gotha).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

24. **Das landesrechtliche Verbot, daß Fortbildungsschulpflichtige an Vereinen teilnehmen, ist zwar dem Vereinsgesetz gegenüber gültig, nicht aber Polizeistrafe bei Zuwiderhandlungen.**

Die Angeklagten besuchen die Fortbildungsschule in Nobitz und gehören dem Turnverein „Turnklub Nobitz“ zwar nicht als Mitglieder, aber als „Zöglinge“ an. Sie sind wegen Uebertretung der Verordnung des Altenburger Kultusministeriums, betreffend das Verhalten im fortbildungsschulpflichtigen Alter stehender Personen, vom 11. Januar 1909 bestraft worden. Dadurch sind § 1 und 17 des Reichsvereinsgesetzes verletzt.

Nach § 1 dieses Gesetzes unterliegt die Vereinsfreiheit **polizeilich** nur den Beschränkungen, die das Reichsrecht zuläßt. Beschränkungen liegen in Verboten für einen einzelnen oder eine bestimmte Klasse

von Personen, an Vereinen teilzunehmen. § 3 der Verordnung vom 11. Januar 1909 verbietet fortbildungsschulpflichtigen jungen Leuten die Teilnahme an Vereinen; er versteht unter Teilnahme die „Beteiligung jeder Art". Diese Bestimmung ist an sich neben dem Vereinsgesetze gültig. Sie ist nicht polizeilicher Natur, nicht im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassen, sondern dient nur schulischen Zwecken. Sie soll das Verhalten der jungen Leute, die noch unter dem Schulzwange stehen, auch außerhalb der Schule regeln, weil dieses auch die Ordnung in der Schule beeinflußt. Sie ist ein Ausfluß der Schulzucht, die von den Schulbehörden ausgeübt wird. Dieses Gebiet wird vom Vereinsgesetz nicht berührt, es unterliegt der Zuständigkeit der Schulbehörden. Das Kultusministerium als obere Schulbehörde konnte daher auf Grund von § 4 des Volksschulgesetzes vom 12. Februar 1889 den Fortbildungsschülern verbieten, an Vereinen teilzunehmen. Das Verbot läßt sich aber nicht trennen von den Strafen, die auf seine Uebertretung gesetzt sind. Zuwiderhandlungen gegen das Verbot werden nach § 4 der Verordnung vom 11. Januar 1909 mit den in der Fortbildungsschule durch die obere Schulbehörde eingeführten Strafmitteln geahndet. Als solche werden genannt: Verwarnungen und Verweise, Nachbleiben, Nacharbeiten, Geldstrafen von 50 Pfg. bis 1 M., Karzerstrafen und Geldstrafen von 1 M. bis 10 M. (Nr. 4 der Kultusministerialverordnung vom 28. Februar 1910). Die Strafen, mit denen die Uebertretung des Verbotes bedroht wird, sind zunächst Folgen der Zuwiderhandlung. Sie sind mit der Zuwiderhandlung verwirkt. Wäre keine Beschränkung der Vereinsfreiheit erlassen, so wäre auch keine Zuwiderhandlung dagegen möglich. Die Strafen sind daher Folgen der Beschränkung. Ist diese zulässig, so ist es auch die Strafe. Sie ist aber nicht nur eine Folge der Beschränkung, sondern auch das Mittel, sie durchzuführen. Durch die Beschränkung allein wird niemand gehindert, ihr zuwiderzuhandeln. Das Verbot an sich genügt noch nicht, um Zuwiderhandlungen zu verhindern. Erst die Strafe macht es wirksam, gibt ihnen rechtliche Bedeutung und Wirkung. Die Strafe ist daher eigentlich die Beschränkung selbst; gerade durch sie wird der Zuwiderhandelnde beschränkt. Ist eine schulische Beschränkung erlassen, so dürfen auch bei den Strafmitteln nur schulische Rücksichten obwalten. Nicht jedes Mittel ist zulässig, die Beschränkung durchzuführen. Nur schulische Strafen sind anwendbar.

Nach der Verordnung vom 28. Februar 1910 kann die leichteren Strafen der Lehrer oder der Schulvorstand verhängen. Die Geldstrafen von 1 M. bis 10 M. dagegen hat auf Antrag des Schul-

vorstandes die Polizeibehörde festzusetzen. Eine solche Strafe ist keine Schulstrafe mehr. Darunter sind nur die der Schule eigenen Strafen, wie Nacharbeiten, Nachbleiben, Karzer usw. zu verstehen, die die Schule selbst verhängen kann. Muß sie die Festsetzung einer Strafe bei der Polizeibehörde beantragen, so verhängt diese die Strafe kraft ihres Polizeistrafrechts. Die Strafe ist also keine Schul- oder Ordnungsstrafe mehr, sondern eine Polizeistrafe, eine rein kriminelle Strafe. Erklärt das Landesrecht die Polizeibehörde für die Bestrafung einer Uebertretung für zuständig, so schafft sie damit einen Deliktstatbestand, dessen Verletzung aus Rücksicht auf die allgemeine Ordnung zu ahnden ist, und zwar mit den Mitteln des Polizeistrafrechts. Die Strafe, die an die Uebertretung eines solchen Polizeidelikts geknüpft wird, ist keine Disziplinarstrafe, sondern eine Polizeistrafe. Ihr krimineller Charakter kommt besonders darin zum Ausdruck, daß sie in einem Verfahren nach § 453 ff. der StPO. verhängt werden soll (Abschnitt 4 Nr. 2 Satz 3 der Kultusministerialverordnung vom 28. Februar 1910 mit § 17 Abs. 3 des Volksschulgesetzes vom 12. Februar 1889 und Gesetz vom 8. Mai 1879), also mit dem Vorbehalt der Anrufung des ordentlichen Strafgerichts. Wird die Polizeibehörde auch nur auf Antrag des Schulvorstandes tätig, so handelt sie doch nicht als dessen bloßes Hilfs- oder Vollstreckungsorgan, sondern aus eigenem Recht und eigener Machtvollkommenheit. Eine Beschränkung, die durch Polizeistrafen gesichert wird, ist daher insoweit eine rein polizeiliche. Das Vereinsgesetz läßt zwar schulische Beschränkungen unberührt, polizeiliche sind aber neben denen des Vereinsgesetzes unzulässig. § 17 des Vereinsgesetzes verbietet Personen unter 18 Jahren, an politischen Vereinen teilzunehmen. Ihre Teilnahme an nicht-politischen Vereinen kann zwar schulischen, aber keinen polizeilichen Beschränkungen unterworfen werden. Die Verordnung, daß Fortbildungsschüler nicht an Vereinen teilnehmen dürfen, besteht also an sich zwar zu Recht. Sie verstößt aber gegen das Vereinsgesetz, wenn sie Zuwiderhandlungen mit Polizeistrafen bedroht. Die Angeklagten können zwar vor der Schulbehörde mit einer Schulstrafe belegt werden, einer strafrechtlichen Uebertretung aber haben sie sich nicht schuldig gemacht.

Urteil des 1. Straffenats vom 17. April 1912, S 29/12 (nach Altenburg).

25. **Wieweit sind landespolizeiliche Vorschriften nach § 1 des Vereinsgesetzes zulässig? Polizeiliche Genehmigung für Vereinstänze kann nicht vorge-**

schrieben werden. Die Verordnung des Fürstentums Reuß j. L. vom 1. Juni 1894 über die Veranstaltung von Tänzen ist deshalb insoweit ungültig.

Der Angeklagte ist der Vorsitzende des Turnvereins Zw. und hat in der „Reußischen Tribüne“ vom 23. Februar 1912 eine Einladung der Vereinsmitglieder zu einem Kostümfest des Vereins, bei dem auch getanzt werden sollte, veröffentlicht, ohne dazu die Erlaubnis des Landratsamts zu haben. Er ist deshalb wegen Uebertretung des § 15 der Verordnung für das Fürstentum Reuß j. L. vom 1. Juni 1894 (über die Veranstaltung von Tänzen) bestraft worden. Die Verordnung schreibt im § 1 zunächst vor, daß die Veranstaltung von Tänzen, öffentlichen wie solchen geschlossener Gesellschaften, an bestimmten Festtagen, in der Karwoche und während einer öffentlichen Landestrauer untersagt ist. Dann bestimmt sie, daß öffentliche Tanzvergnügungen — abgesehen von einigen sogenannten tanzfreien Tagen — nur mit Genehmigung des Stadtrats oder Landrats veranstaltet werden dürfen. Eine solche Genehmigung ist durch die §§ 10—12 auch für nicht öffentliche Tanzvergnügungen vorgeschrieben, die Vereine und geschlossene Gesellschaften, mögen sie lediglich zu geselligen Zwecken zusammengetreten sein oder nicht, veranstalten. Doch kann die Genehmigung ein für allemal dadurch erteilt werden, daß sich die Vereine in ein Verzeichnis aufnehmen lassen, das der Stadtrat oder Landrat führt. Die Vereine und die geschlossenen Gesellschaften, die die Behörde in dieses Verzeichnis aufnimmt, brauchen ihre nichtöffentlichen Tanzbelustigungen nur vorher anzuzeigen. Eine solche Anzeige müssen auch Privatpersonen erstatten, wenn sie für ihre Familie und eingeladenen Gäste oder bei besonderer Gelegenheit, wie Hochzeiten, Kindtaufen, Schlittenfahrten u. dgl. nur für die Teilnehmer Tanzvergnügungen veranstalten (§ 10 Ziff. 3, § 11 Abs. 5). Zu solchen Vergnügungen und zu den nichtöffentlichen Tanzvergnügungen der Vereine und geschlossenen Gesellschaften darf aber ohne Erlaubnis des Stadtrats oder Landrats unter keinen Umständen in öffentlichen Blättern oder durch öffentlichen Anschlag eingeladen werden, sonst werden sie als öffentliche Tanzmusiken behandelt. So bestimmt § 15 der Verordnung. Er erklärt also nichtöffentliche Tanzbelustigungen von Vereinen, zu denen öffentlich eingeladen wird, für öffentlich und demgemäß für genehmigungspflichtig.

Die Revision rügt, daß § 15 der Verordnung im Widerspruch zu § 1 des Vereinsgesetzes vom 19. April 1908 stehe und deshalb für Vereine nicht mehr verbindlich sei. Dem ist beizupflichten.

Das Landgericht meint, das Vereinsgesetz wolle lediglich das staatsbürgerliche Recht regeln, Vereine zu bilden und sich zu versammeln, bei der Tanzordnung handle es sich aber um Maßregeln zur Steuerung der Vergnügungssucht, das eine habe mit dem anderen nichts zu tun. Es beruft sich dabei auf das Urteil des Kammergerichts vom 15. Oktober 1908 (Johow und Ring 36 C, 50 ff.; DJZ. 1908, 1285). Dieses Urteil befaßt sich aber nur mit öffentlichen Tanzbelustigungen und führt aus, daß öffentliche Tanzvergnügungen keine Versammlungen im Sinne des Vereinsgesetzes sind, weil sie nicht zur Erörterung oder Beratung irgendwelcher Angelegenheiten dienen, daß daher das Landespolizeirecht in dieser Richtung durch das Vereinsgesetz nicht beschränkt ist. Dieser Standpunkt ist in der Rechtsprechung allgemein vertreten, auch der Senat hat sich ihm schon früher angeschlossen (vgl. Oberlandesgericht in Dresden vom 9. Juni 1909 und 2. März 1910, Ann. 31, 103 ff., 307 ff.; PrOVG. vom 18. Februar 1910; E. 56, 299 [Reger 30, 542] vom 2. April 1909; E. 54, 248 [Reger 30, 546]; SächsOVG. vom 22. März 1909 [Reger 30, 160]; Urteil des Senats vom 23. November 1910 ThürBl. 58, 223; vgl. auch ThürBl. 51, 228).

Hier handelt es sich aber um eine Tanzveranstaltung, die nur für Vereinsmitglieder und ihre Angehörigen abgehalten wurde, also nicht öffentlich war. Und da greift das Vereinsgesetz allerdings ein. Denn es bezieht sich auf alle Vereine, die sich zu erlaubten Zwecken bilden, beschränkt seine Geltung nicht etwa nur auf gewisse Arten (vgl. Stier-Somlo, RVGes. § 1, S. 51, 52). Sein § 1 gewährt das freie Recht, sich zu allen erlaubten Zwecken zu Vereinen zusammenzuschließen. Mit dem Zusammenschluß allein ist natürlich nichts gewonnen, die Vereinsmitglieder müssen sich auch im Verein zur Erreichung der gewählten Zwecke betätigen können. So begreift die Freiheit, sich zu Vereinen zusammenzuschließen, naturgemäß auch die Freiheit, innerhalb des Vereins zur Verwirklichung der Vereinszwecke tätig zu sein. Das Kostümfest des Turnvereins Zw. sollte den Vereinszwecken dienen, sollte die Geselligkeit unter den Mitgliedern pflegen, das ist ein Nebenzweck aller solcher Vereine. Es gehörte also zur vereinsmäßigen Betätigung der Vereinsmitglieder. Dann ist aber eine polizeiliche Beschränkung, die sich nicht innerhalb der Grenzen des § 1 des Vereinsgesetzes hält, ausgeschlossen.

Zulässig sind nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des Vereinsgesetzes nur solche Beschränkungen der Vereinsfreiheit, die im Vereinsgesetz oder in anderen Reichsgesetzen enthalten sind. Das Vereinsgesetz selbst sieht

nun keine Beschränkungen für solche Vereinsveranstaltungen vor, es läßt selbst die Betätigung politischer Vereine innerhalb ihres Kreises unbeschränkt zu. Auch seine Vorbehalte für die Landesgesetze (§ 24) kommen nicht in Betracht. Von sonstigen reichsrechtlichen Bestimmungen könnte § 33c der GewO. einschlagen, der so lautet: „Die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten richtet sich nach den landesrechtlichen Bestimmungen“. Wenn aber diese Vorschrift auch allgemein klingt, so betrifft sie doch nur die gewerbsmäßige Veranstaltung von Tänzen. Darauf weist zwingend ihre Stellung in der Gewerbeordnung unter den §§ 29ff. hin, die die Ueberschrift tragen: „Gewerbetreibende, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen“. Es ergibt sich aber auch klar aus der Entstehungsgeschichte. § 33c ist mit § 33a durch die Novelle vom 1. Juli 1883 in die GewO. eingefügt worden. Der Entwurf des § 33a forderte eine Genehmigung für Personen, die gewerbsmäßig gewisse Lustbarkeiten öffentlich veranstalten, er zählte bestimmte Lustbarkeiten auf und hatte noch die allgemeine Klausel „sonstige Lustbarkeiten“ angefügt. Um klarzustellen, daß unter „sonstigen Lustbarkeiten“ nicht auch die Tanzlustbarkeiten verstanden sein sollten, setzte der Reichstag noch den § 33c ein. Im Gesetz selbst ist dann die allgemeine Klausel „sonstige Lustbarkeiten“ in § 33a weggeblieben, so daß § 33c eigentlich gegenstandslos ist (vgl. Landmann, GewO. (6) Anm. 1 zu § 33a, Anm. 1 zu § 33c, OLG. in Dresden vom 2. März 1910, Ann. 31, 316, 317).

Auf einen reichsgesetzlichen Vorbehalt für das Landesrecht kann danach die Gültigkeit des § 15 der Tanzverordnung nicht gestützt werden. Es muß deshalb die allgemeine Frage beantwortet werden, inwieweit die Landespolizei durch den Grundsatz der Vereins- und Versammlungsfreiheit, den § 1 des Vereinsgesetzes aufstellt, in ihrem Verordnungsrecht beschränkt worden ist.

§ 1 Abs. 2 des Vereinsgesetzes bestimmt: „Die allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechtes finden Anwendung, soweit es sich um Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an einer Versammlung handelt.“ Danach könnte man glauben, daß das Landespolizeirecht im übrigen überhaupt ausgeschlossen sein sollte. Die Vorschrift hat aber eine begrenztere Bedeutung. Bei den Beratungen des Vereinsgesetzes wurde gefordert, daß landespolizeiliche Beschränkungen überhaupt ausgeschlossen werden müßten, soweit sie nicht im Gesetz ausdrücklich zugelassen seien. Und so kam man dazu, dem § 1 des Entwurfs, der nur den Grundsatz der Vereins- und Versammlungsfreiheit aussprach,

noch die Bestimmungen im Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des jetzigen § 1 anzufügen (vgl. den Kommissionsbericht, Reichstagsdrucksachen 246, 4829—4831, ferner 232, 4556, 4577, 4614, KGJ. 36 C, 51—53). Dabei ist aber festzuhalten, daß § 1 des Vereinsgesetzes sich nur mit der Vereins- und Versammlungsfreiheit befaßt, nur diese verbürgen will, daß er also das Landespolizeirecht auch nur insoweit beschränkt, als es diese Freiheit antasten würde. Wie in der Begründung des Gesetzes (S. 21), so kam auch bei den Kommissionsverhandlungen (Reichstagsdrucksachen 246, 4829—31) zum Ausdruck, daß selbstverständlich niemand von den allgemeinen Gesetzen dadurch befreit werde, daß er von seinem Vereins- oder Versammlungsrechte Gebrauch mache. Eine strafbare Handlung bleibt strafbar, auch wenn sie ein Teilnehmer an einer Versammlung oder ein Vereinsmitglied bei einer Vereinsveranstaltung begeht. Ein Ort, dessen Betreten allgemein verboten ist, darf auch nicht als Ort einer Vereinsveranstaltung oder Versammlung gewählt werden. Ueberhaupt ist, was allgemein verboten ist, auch den Vereinen nicht erlaubt (vgl. RGSt. 40, 302). § 1 des Vereinsgesetzes befreit diese nicht etwa allgemein von reichs- und landesrechtlichen Schranken, denen andere unterliegen, er regelt nur den Zusammenschluß zu Vereinen und die Veranstaltung von Versammlungen und untersagt solche landespolizeiliche Vorschriften, die sich gegen die Vereins- und Versammlungsfreiheit selbst richten, diese selbst beschränken sollen oder doch tatsächlich beschränken, die an den Grundsatz der Vereins- und Versammlungsfreiheit rühren (vgl. Kammergericht vom 1. November 1909 und 21. März 1910 KGJ. 38 C, 42; 39 C, 63 über die Gültigkeit von Polizeiverordnungen, die rote Kranzschleifen oder das Tragen roter Fahnen verbieten, auch für Leichenbegängnisse, § 9 des Vereinsgesetzes). Das allein ist seine Bedeutung, die im folgenden noch näher hervortreten wird.

Die Vereinsfreiheit ist nach § 1 des Vereinsgesetzes das Recht, sich zu erlaubten Zwecken zu Vereinen zusammenzuschließen, sie gewährleistet nur eine unbeschränkte Betätigung innerhalb des Vereins, der Vereinsmitglieder untereinander zur Erreichung des Vereinszweckes. Soweit der Verein mit seinen Zwecken in die Oeffentlichkeit tritt, unterliegt er ganz denselben Beschränkungen, denen der einzelne bei gleicher Betätigung unterworfen ist. Ein Verein also, der ein konzessionspflichtiges Gewerbe treiben will, muß die Konzession ebenso nachsuchen, wie ein einzelner. Ein Verein, der sich bildet, um öffentliche Tänze zu veranstalten (z. B. ein Verein zur Veranstaltung von Subskriptionsbällen), muß bei den öffentlichen Tanzveranstal-

tungen die landesgesetzlichen Vorschriften einhalten. Ein Verein, der den Zweck hat, öffentliche Versammlungen zur Erörterung politischer Angelegenheiten zu veranstalten, muß bei den einzelnen öffentlichen Versammlungen die Vorschriften des § 5 des Vereinsgesetzes erfüllen.

Die Vereine sind aber auch, soweit es sich um vereinsmäßige Veranstaltungen innerhalb des Mitgliederkreises handelt, nicht von allen landespolizeilichen Vorschriften befreit, die eine Beschränkung solcher Veranstaltungen mit sich bringen. Hält ein Verein eine Vereinsversammlung in einem öffentlichen Gastzimmer eines Wirtshauses ab, so unterliegen die Mitglieder den Bestimmungen über die Polizeistunde ebenso wie die übrigen Gäste (ThürBl. 54, 284). Ein Musikverein darf nicht über 11 Uhr nachts hinaus musizieren, wenn das Musizieren nach 11 Uhr nachts allgemein im Interesse der Nachtruhe verboten ist. Auch Vereine unterliegen der (auch in der Geraer Tanzverordnung enthaltenen) Beschränkung, daß während einer öffentlichen Landestrauer nicht getanzt werden darf. Ebenso kann die Polizeibehörde aus sicherheits- oder wohlfahrtspolizeilichen Gründen in einzelnen Fällen einschreiten und z. B. verbieten, eine Vereinsveranstaltung an einem bestimmten Ort oder zu einer bestimmten Zeit vorzunehmen. Denn das alles sind Beschränkungen, bei denen die Polizeibehörde den Vereinen nicht in ihr Bestimmungsrecht darüber hineinredet, welche Vereinsveranstaltungen sie treffen wollen, nicht für die Vereinsveranstaltungen selbst Voraussetzungen aufstellt, die Vereine vielmehr nur bei ihren Veranstaltungen auf einen anderen Ort oder eine andere Zeit verweist. Sie betreffen nicht die Vereinsfreiheit als solche, lassen das freie Entschließungsrecht des Vereins über seine Vereinsbetätigung ungehindert bestehen und schränken diese nur in Nebenumständen ein, die für sie nicht wesentlich sind. Derartige Beschränkungen würden auch gültig sein, wenn sie in einer Polizeiverordnung enthalten wären, die sich nicht an jedermann, sondern nur an Vereine wendete, soweit sich nur eine solche Verordnung innerhalb der allgemeinen polizeilichen Befugnisse halten würde. Natürlich dürfen sie nicht so weit ausgedehnt werden, daß sie die freie Vereinsbetätigung tatsächlich übermäßig einengen oder gar unmöglich machen. Dann beeinträchtigen sie das freie Bestimmungsrecht und sind ungültig. Das wird im einzelnen Falle immer besonders noch zu prüfen sein. So darf geselligen Vereinen das Tanzen nicht etwa dadurch unmöglich gemacht werden, daß man eine Landestrauer vielleicht auf mehrere Jahre ansagt. Oder es darf Vereinen nicht etwa vorgeschrieben werden, sie dürften nur im Sommer Vereinszusammenkünfte abhalten (abge-

sehen davon, daß die Polizei mit solchen Verordnungen wohl ihre Befugnisse überschreiten würde).

Der § 15 der Tanzverordnung vom 1. Juni 1894 schreibt nun für gewisse Vereinsveranstaltungen, nämlich für Vereinstänze, zu denen öffentlich eingeladen wird, eine Genehmigung vor. Damit greift er in die Vereinsfreiheit als solche ein. Nicht der Verein soll hier frei über seine Vereinstätigkeit bestimmen, die Polizeibehörde macht sich vielmehr zum Herrn darüber, ob eine bestimmte Vereinsveranstaltung abgehalten werden darf oder nicht. Der § 15 der Verordnung schränkt also die Vereinstätigkeit selbst ein, macht sie selbst von einer Genehmigung abhängig. Das geht nach § 1 des Vereinsgesetzes nicht an. Man braucht nur an einen großen Geselligkeitsverein zu denken, dessen Zweck allein darin besteht, Tanzbelustigungen für seine Mitglieder zu veranstalten. Nach § 1 des Vereinsgesetzes ist ihm die freie und ungehinderte Entschließung gewährleistet, welche Tanzbelustigungen er abhalten will. Da er aber seine zahlreichen Mitglieder dazu zweckmäßig durch öffentliche Anzeige einladen wird, werden alle seine Tanzbelustigungen nach § 15 der Tanzverordnung genehmigungspflichtig. Die Freiheit in der Veranstaltung der Tänze, also in seiner Vereinsbetätigung, ist damit für ihn vollständig dahin. Nicht einmal eine Anzeigepflicht kann für die Tanzveranstaltungen der Vereine eingeführt werden. Auch diese würde eine Beschränkung bedeuten, die an die Vereinstätigkeit im Grunde rührte, für die Vereinsbetätigung selbst Voraussetzungen aufstellte (dabei ist natürlich nicht an eine Anmeldung gedacht, die aus anderen Gründen — Bezahlung einer Lustbarkeitssteuer — notwendig wird; vgl. hierzu OLG. in Dresden vom 2. März 1910, Ann. 31, 312 ff.; KGJ. 39, 63; Stier-Somlo S. 64, 65; Delius, Vereinsrecht 345).

Würde der § 15 der Tanzverordnung nur die öffentliche Einladung zu Tanzveranstaltungen der Vereine verbieten und mit Strafe bedrohen — er tut das nicht, sondern läßt die öffentliche Anzeige zu, behandelt die Veranstaltungen dann aber als öffentlich und genehmigungspflichtig — so würde er an sich zunächst nicht gegen die Vereinsfreiheit selbst gerichtet sein. Es könnte sich dann nur fragen, ob er die freie Vereinsbetätigung tatsächlich übermäßig einschränkte und damit doch praktisch auf eine Beschränkung der Vereinsfreiheit selbst hinausliefe, wie das vorn an einigen Beispielen gezeigt worden ist.

Den § 15 der Tanzverordnung macht auch nicht gültig, daß Privatpersonen in ähnlicher Weise wie die Vereine in ihren Tanzveranstaltungen beschränkt worden sind. Es kommt nicht darauf an,

ob polizeiliche Vorschriften, die die Vereinsfreiheit als solche einengen, nur für Vereine erlassen sind oder auch darüber hinaus für alle Staatsbürger Geltung haben. Soweit sie mit dem § 1 des Vereinsgesetzes in Widerspruch stehen, sind sie ungültig, während sie im übrigen in ihrem Bestand nicht angetastet werden. Das mag zu einer Bevorzugung der Vereine führen, diese ist aber im Vereinsgesetz begründet (vgl. auch Kammergericht vom 22. April 1901 KGJ. 22 C 60 ff., besonders S. 65, 66).

Es sei noch darauf hingewiesen, daß auch für das frühere preußische Recht (Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, Art. 29, 30, Verordnung vom 11. März 1850) anerkannt war, daß nicht-öffentliche Tanzveranstaltungen von Vereinen (geschlossenen Gesellschaften) von keiner Genehmigung abhängig gemacht werden durften. Art. 30 bestimmte, daß das Gesetz die Ausübung des Vereins- und Versammlungsrechts regeln solle, polizeiliche Beschränkungen dieses Rechts, die im Gesetz nicht vorgesehen waren, wurden nicht zugelassen (vgl. die Entscheidungen des PrOVG. vom 25. April 1883, 9, 410; vom 19. November 1884, 11, 389 [Reger 5, 392]; vom 3. April 1894, 26, 404; vom 12. Juni 1896 [DJZ. 1897, 108]; vom 17. Febr. und 3. März 1899, 35, S. 438, 442; vgl. auch ThürBl. 51, 231 für das frühere meiningische Recht, das den Untertanen zwar das Recht gewährte, sich zu Gesellschaften zusammenzuschließen [Art. 28 der Verfassung], die polizeiliche Einwirkung aber nicht beschränkte.)

Schließlich könnte eingewandt werden, es handele sich nach der Tanzverordnung ja gar nicht um eine Vereinsveranstallung innerhalb des Vereins, die Tanzverordnung erkläre doch solche Veranstaltungen ausdrücklich für öffentlich. Was eine Vereinsbetätigung ist, ist aber nicht nach der Tanzverordnung, sondern nach dem Vereinsgesetz zu bestimmen. Die Landespolizei kann sich nicht auf dem Umwege, daß sie besondere Begriffe aufstellt, einen Einfluß sichern, den ihr das Vereinsgesetz verbietet (vgl. hierzu auch Delius S. 334, 335; PrOVG. vom 3. März 1899, 35, 442, vom 19. November 1903 [DJZ. 1904, 411]).

Urteil des 1. Strafsenats vom 9. Okt. 1912, S 94/12 (nach Gera).

26. Polizeiliche Anordnungen im Sinne des § 21 des Reichsgesetzes über den Verkehr von Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. — Verliert eine solche Anordnung ihren allgemeinen Charakter, wenn ein einzelner davon befreit wird? (Befreiungsrecht der Polizeibehörden).

Der Großherzogl. Bezirksdirektor in Eisenach hat am 21. April 1911, wie es ihm vom Staatsministerium in Weimar aufgegeben worden war, die Bahnhofsstraße in W. (eine Straße für Durchgangsverkehr) für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen aller Art gesperrt. Der Rittergutsbesitzer B. hat aber am 27. Mai 1911 vom Staatsministerium die Erlaubnis erhalten, diese Straße unter gewissen Bedingungen mit seinen Kraftfahrzeugen zu benutzen. Der Bezirksdirektor, an den er sich zunächst gewandt hatte, hatte ihm die Erlaubnis verweigert. Der Angeklagte hat nun die Bahnhofsstraße am 26. Februar 1912 mit einem Kraftfahrzeug befahren, er ist aber von der Anklage, dadurch den § 21 des Reichsgesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen übertreten zu haben, freigesprochen worden. Schöffengericht und Landgericht meinen, durch die Fahrerlaubnis für B. sei die Anordnung des Bezirksdirektors vom 21. April 1911 ihres allgemein verbindlichen Charakters entkleidet und damit nichtig geworden.

Diesen Standpunkt bekämpft die Staatsanwaltschaft in ihrer Revision mit Recht.

Die Anordnung des Bezirksdirektors vom 21. April 1911 ist gültig erlassen. Er war auf Grund des § 23 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 zuständig, sie zu erlassen, nachdem ihn die an sich zuständige Landeszentralbehörde damit beauftragt hatte. Die Anordnung bringt auch ihren Zweck genügend zum Ausdruck. Sie ist ihrem Wortlaute nach „auf Grund des § 23 der Verordnung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Februar 1910“ erlassen. Daraus und aus ihrem Inhalt ist nicht zu verkennen, daß sie die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit des Verkehrs auf der Bahnhofsstraße in W. bezweckt.

Ohne Rechtsirrtum nimmt weiter das Landgericht an, daß „Anordnungen“ im Sinne des § 21 des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1909 und des § 23 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 nur solche sind, die für die Allgemeinheit gelten. Die polizeilichen Verfügungen, die sich nur an einzelne Personen richten und für einen konkreten Fall diesen etwas aufgeben, können nicht mit darunter verstanden werden. Wenn in § 23 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 von Anordnungen für den einzelnen Fall neben den allgemeinen polizeilichen Verordnungen die Rede ist, so sind damit nur Anordnungen gemeint, die sich wie die allgemeinen polizeilichen Verordnungen an die Allgemeinheit (oder doch einen Teil der Allgemeinheit) richten, die wie diese eine Rechtsnorm aufstellen. Von den allgemeinen polizeilichen Verordnungen unterscheiden sie sich dadurch, daß

sie nicht auf die Dauer berechnet sind, sondern nur für eine bestimmte Gelegenheit (z. B. Manöverzeit, Umbau einer Straße) dienen sollen.

Dagegen irrt das Landgericht, wenn es die Anordnung vom 21. April 1909 durch die Fahrerlaubnis, die B. erteilt worden ist, für aufgehoben hält.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Staatsministerium (oder dem Bezirksdirektor) das Recht zusteht, jemanden von der allgemeinen Anordnung vom 21. April 1911 zu befreien. Mag dies der Fall sein oder nicht, jedenfalls ist durch die Befreiung B.s die Anordnung selbst nicht berührt worden. Denn es hat, wie die Feststellungen des Landgerichts ergeben, dem Ministerium ferngelegen, dadurch die Anordnung selbst aufzuheben. Das geht schon aus dem Inhalte des Befreiungsbescheids hervor, worin es ausdrücklich die Erlaubnis „ausnahmsweise“ und „unter Vorbehalt des Widerrufs“ erteilt hat. Ging es aber bei der Befreiung davon aus, daß die Anordnung des Bezirksdirektors bestehen bleiben sollte, so kann nur in Frage kommen, ob die Befreiung gültig ist oder nicht. Keinesfalls ist aber dadurch der Bestand der Anordnung berührt. Sie verliert durch eine zulässige Befreiung nicht ihren allgemeinen Charakter. Eine Befreiung von allgemeinen polizeilichen Vorschriften ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie ist jedenfalls zulässig, soweit sie in einer Verordnung selbst vorgesehen ist. Wie weit sie sonst zulässig ist, ist streitig (vgl. darüber Entsch. d. OTr. vom 23. Januar 1879 in GoltdArch. 27, 243; PrOVG. 9, 332, Nr. 49: Urteil vom 30. November 1882; Rosin, Polizeiverordnungsrecht (2) 102; Wolff, Die Gesetzgebung des Polizeiverordnungsrechts in Preußen (1910) zu § 1 S. 20; Seydel, Bayerisches Staatsrecht (2) 3, 558; Hinschius, Dispensation, in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts (1890) 1, 278; Oppenhoff-Delius, Komm. zum StrGB. (14), Vorbem. z. 29. Abschn. Nr. 38). Eine Befreiungsmöglichkeit scheidet auch nicht um deswillen aus, weil es sich in § 23 der Bundesratsverordnung um eine reichsgesetzlich übertragene Befugnis der Polizeibehörden handelt, bestimmte Anordnungen zu erlassen. Da diese Befugnis in § 23 nicht weiter geregelt wird, sind die allgemeinen Grundsätze des Polizeiverordnungsrechts auch für sie maßgebend.

Ist die Befreiung B.s ungültig, so führt das nicht zu den Unzuträglichkeiten, die der Angeklagte geltend gemacht hat. Richtig ist allerdings, daß sich B., wenn er wegen Uebertretung der Anordnung verfolgt würde, auf seinen guten Glauben an die Gültigkeit der Befreiung berufen könnte. Das würde ihm aber nur bei der ersten Ver-

teidigung helfen, bei weiteren Uebertretungen würde er sich damit nicht mehr wirksam verteidigen können. Auch ein Gewissenskonflikt bei den untergeordneten Polizeiorganen ist nicht zu befürchten. Würde das Ministerium die Befreiung B.s, obwohl sie rechtlich unzulässig und nichtig wäre, tatsächlich doch für gültig halten und die untergeordneten Polizeiorgane anweisen, B. nicht zu verfolgen, so wären diese, da man über die Gültigkeit der Anordnung verschiedener Meinung sein würde, in jeder Weise gerechtfertigt, wenn sie die Anweisungen ihrer vorgesetzten Behörde befolgten.

Es liegt somit, da im übrigen alle Tatbestandsmerkmale festgestellt sind, eine Uebertretung des Angeklagten gegen eine gültige polizeiliche Anordnung im Sinne des § 21 des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1909 vor. Das Revisionsgericht hat in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe von 1 M. für angemessen angesehen und auf sie nach § 394 StPO. erkannt, da es weiterer tatsächlicher Erörterungen nicht bedarf. Denn wenn der Angeklagte etwa geglaubt haben sollte, daß die Anordnung vom 21. April 1911 durch die bloße Tatsache der Befreiung B.s aufgehoben sei, so wäre dies doch nur ein Rechtsirrtum, der seine Bestrafung nicht ausschließen würde.

Urteil des Feriensenats vom 17. August 1912, S 82/12 (nach Eisenach).

Bücherbesprechungen.

63. Verhandlungen des 31. deutschen Juristentags, hrsg. vom Schriftführeramt der ständigen Deputation; Gutachten. Bd. 1 u. 2. Berlin (J. Guttentag) 1912. 547 + 896 S.

Die beiden Bände enthalten 14 Fragen der ständigen Deputation und 28 Gutachten hinsichtlich dieser Fragen.

I.

Unter welchen Voraussetzungen kann die rechtliche Gleichstellung der in Oesterreich und im Deutschen Reich errichteten Notariatsurkunden in beiden Reichen erzielt werden?

Der preußische RAnw. und Notar a. D. Dr. Eugen Josef antwortet Bd. I S. 3—28, der Beglaubigungszwang sei hier zu beseitigen, da die Notariatsverfassung und das Beurkundungswesen in beiden Reichen auf wesentlich gleichen Grundlagen beruhten, aber deutsche Vollstreckbarkeit österreichischer Notariatsurkunden und das Umgekehrte nicht zu empfehlen, da die deutsche Zwangsvollstreckung lediglich auf deutsche Urkunden zugeschnitten sei.

Dagegen erklärt der k. k. Notar Dr. Max Reich Bd. I S. 112—127 zur Durchführung der beregten Gleichstellung für erforderlich:

1) gleichartige Einrichtung des Notarstandes in Wortbildung, Vertrauenswürdigkeit der Geschäftsführung und in der Standesverwaltung,

2) gleichartige Einrichtung der Notariatsurkunden in den Elementen des Inhalts und der Form, des Gegenstandes und der Rechtswirkung in der außerstreitigen Rechtspflege, wie auch im Streit- und Vollstreckungsverfahren,

3) eine zwischenstaatliche Vereinbarung, um die doppelte Belastung von Rechtsgeschäft und Urkunde in Form von Stempeln oder sonstwie immer Namen habenden Abgaben zu verhindern.

II.

Welche der für Privatangestellte außerhalb des HGB. geltenden sozialen Schutzvorschriften eignen sich zur Erstreckung auf alle Privatangestellten?

Dr. Heinz Potthof erklärt diese Vorschriften Bd. I S. 68—111 sämtlich für dazu geeignet.

RAnw. Dr. Georg Baum will Bd. I S. 138—225 die Schutzvorschriften der RGewO. Tit. VII auf alle erwerbsgeschäftlichen Arbeitnehmer ausgedehnt wissen mit Ausnahme ungelernter Landarbeiter, Dienstboten, Bergarbeiter, Fuhr- und Streckenpersonal der Eisenbahnen und Schiffsmannschaft auf Seeschiffen; er will ferner die Organisation der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte auf das ganze Reich und für alle Angestellte mit weniger als 5000 M. Gehalt ausgedehnt wissen und empfiehlt auch die im österreichischen Handlungsgehilfengesetz enthaltenen Bestimmungen über administratives Verbot der Gewährung von freier Station, Erholungsurlaub, Anstellung zur Probe, Räumung der Dienstwohnung im Todesfall, Rechtswirkung unbegründeter fristloser Aufhebung des Dienstverhältnisses, Sicherung der Dienstkaution, Ausstellung eines Interimszeugnisses.

Prof. Dr. Rudolf Kobatsch (Wien) empfiehlt Bd. I S. 226—258 eine Novelle zum BGB. mit folgendem Inhalt:

1) aus der RGewO.: Mindestalter der Angestellten, Mindestruhezeit und Arbeitspausen, Schutz des Koalitionsrechts;

2) aus dem österreichischen Handelsgehilfengesetz: Anerkennung der kollektiven Arbeitsverträge, Mindesturlaub, Möglichkeit längerer Kündigungsfrist für die Angestellten, besonderer Schutz beim Konkurs des Arbeitgebers, Schutz der Dienstkaution;

3) aus dem schweizerischen Obligationenrecht; Recht auf angemessene Arbeit, Recht auf Vorschuß nach Maßgabe der geleisteten Arbeit, Verrechnung des Lohnes gegen Lohnschulden, Erfinderrecht;

4) aus dem HGB.: Zeit zur Stellensuche und Beschränkung der Konkurrenzklausel;

5) aus dem Wettbewerbsgesetz: Schutz gegen Bestechung;

6) Schutz bei Nebenbeschäftigung und öffentlichem Mandat, bei Syndizierung.

Für Oesterreich empfiehlt Kobatsch, das österreichische Handelsgehilfengesetz in entsprechender Weise auszubauen.

III.

Sind die Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zweckmäßig durchgeführt, oder welche Aenderungen empfehlen sich für den Fall einer durchgreifenden Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreits?

Justizrat Dr. M. Salinger (Berlin) bejaht nach einer trefflichen Darstellung des jetzigen landgerichtlichen Zivilverfahrens, wie es von den Verfassern der ZPO. gedacht, und wie es in der Praxis der meisten deutschen Länder sich ausgestaltet hat, für die Landgerichte die erste Frage und empfiehlt als wesentlichstes Heilmittel für diese so unheilvolle Mißgestaltung Vermehrung der Zahl der Richter.

OLGRat Dr. Walter Degen (Dresden) verneint nach einem, wie es scheint, vollständigen Bericht über die unendliche Menge der einschlagenden Schriften mit gründlichster Erwägung die erste Frage und schlägt vor, mündliche Verhandlung sowie unmittelbare Beweisaufnahme dann und so weit auszuschließen, wenn und soweit beide Parteien und das Gericht dies wollen.

IV.

Empfiehlt sich eine Aenderung des im Deutschen Reich und in Oesterreich geltenden Rechtes betreffend die aus Anlaß einer Grundstücksveräußerung stattfindende Uebernahme einer durch Hypothek gesicherten Forderung durch den Grundstückserwerber?

Prof. Dr. Moritz Wellspacher (Wien) verneint Bd. I S. 366—408



die Frage für das Deutsche Reich und bejaht sie für Oesterreich; und für dieses empfiehlt er, den Uebergang der persönlichen Schuld unmittelbar an den Erwerb des Grundstücks zu knüpfen, aber Gläubiger wie Erwerber Widerspruch gegen den Schuldübergang einzuräumen.

Justizrat Dr. Oberneck (Berlin) schlägt dagegen Bd. II S. 395—441 vor, zu bestimmen, daß der Erwerber an Stelle des bisherigen Schuldners in dessen Schuld eintrete, wenn die Hypothek trotz ihrer Kündbarkeit oder Fälligkeit länger als 1 Jahr von dem Zeitpunkt der Fälligkeit an gerechnet stehen geblieben sei.

Prof. Dr. Litten will § 416 BGB. dahin abändern:

„Der Erwerber eines Grundstücks, der durch Vertrag mit dem Veräußerer eine für dessen Schuld an dem Grundstücke bestehende Hypothek übernimmt, tritt mit seiner Eintragung im Grundbuche auch als persönlicher Schuldner an die Stelle des Veräußerers, wenn nicht der Gläubiger binnen 1 Monats seit der Zustellung der in Absatz 2 bestimmten Benachrichtigung Widerspruch erhebt; der Widerspruch ist dem Grundbuchamt schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers zu erklären. Der Gläubiger kann schon vor Abschluß des Vertrages zwischen Veräußerer und Erwerber auf sein Widerspruchsrecht verzichten; der Verzicht erfolgt durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Veräußerer."

„Ist der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so hat das Grundbuchamt den als Gläubiger Eingetragenen im Wege der Zustellung zu benachrichtigen. Benennt der Veräußerer einen anderen als Gläubiger, so hat das Grundbuchamt diesen zu benachrichtigen. Der Veräußerer ist dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, ihn dem Grundbuchamt zu benennen, wenn der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen ist. Erlangt der Veräußerer vor Ablauf der einmonatigen Frist von einem Uebergang der Forderung Kenntnis, so ist er dem neuen Gläubiger gegenüber verpflichtet, ihn dem Grundbuchamte zu benennen; das Grundbuchamt hat alsdann den neuen Gläubiger zu benachrichtigen. Das Grundbuchamt hat auch den Gläubiger zu benachrichtigen, der ihm vor Ablauf der einmonatigen Frist vom Uebergang der Forderung Mitteilung gemacht hat."

„Die Benachrichtigung muß den Inhalt des § 416 Abs. 1 Satz 1 und des § 418 enthalten. Die Benachrichtigung unterbleibt, wenn dem Grundbuchamt die in Absatz 1 Satz 2 bezeichnete Verzichtserklärung oder ein gemäß § 414 geschlossener und öffentlich beglaubigter Vertrag eingereicht wird."

„Widerspricht der Gläubiger dem Schuldnerwechsel, so ist im Zweifel der Erwerber dem Veräußerer gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen."

„Die Vorschrift des § 415 findet keine Anwendung; die Vorschrift des § 414 findet mit der Maßgabe Anwendung, daß die Schuldübernahme der öffentlichen Beglaubigung bedarf und erst mit der Einreichung des Vertrages beim Grundbuchamt wirksam wird." Das Grundbuchamt hat den Veräußerer und den Erwerber von dem Zeitpunkt der gemäß Absatz 2 erfolgten Darstellung und von einer rechtzeitigen Widerspruchserklärung des Gläubigers, den Veräußerer von einer gemäß Absatz 5 wirksamen Schuldübernahme zu benachrichtigen."

Der Unterzeichnete stimmt hinsichtlich des reichsdeutschen Rechts in erster Linie mit Wellspacher, in zweiter mit Oberneck.

V.

Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung?

OLGRat Dr. Salinger (Breslau) will Bd. I S. 409—501 die Sicherungsübereignung verboten und ein Registerpfandrecht an Sachgesamtheiten eingeführt wissen.

VI.

Welche Grundsätze des deutschen Aktienrechts werden bei einer Kodifizierung des österreichischen Aktienrechts zu berücksichtigen sein?

Prof. Dr. Karl Lehmann empfiehlt Bd. I S. 502—547 zu den Vorschriften des annoch in Oesterreich geltenden ADHG. aus dem HGB. außer verschiedenen Einzelheiten hinüberzunehmen Unterschiedslosigkeit von Handels- und anderen Aktiengesellschaften, die Grundsätze über Gründung einer Aktiengesellschaft, Erhöhung und Herabsetzung des Aktienkapitals, Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft, mögliche Verhandlungsgegenstände in Generalversammlungen, Erzwingung der Einlagen sowie Auflösung einer Aktiengesellschaft.

Prof. Dr. C. S. Grünhut erachtet Bd. II S. 1—28 dafür, daß die §§ 208, 214, 222 Abs. 3, 229, 230, 237—243, 245, 257, 259, 265, 266 Abs. 1, 286, 287, 290, 209 Abs. 2, 308—312, 316—319 HGB. dem österreichischen Recht einzufügen sind.

VII a.

Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadenersatzrechtes durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die verursacht werden durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen?

Prof. Dr. Hans Sperl wünscht Bd. II S. 62—97, es möge wenigstens in absehbarer Zeit bestimmt werden, daß nach Schuldigen Eigentümer, Unternehmer und Leiter als Gesamtschuldner haften, nd es möchten dann für die Luftschiffahrt über europäische Länder die Luftschiffer in Zwangsberufsgenossenschaften eines allgemeinen Verbandes vereinigt werden.

Justizrat Dr. Niemeyer erachtet Bd. II S. 29—61 zurzeit gesetzliche Bestimmungen nicht für erforderlich, hält jedenfalls die Bestimmung für genügend, daß der Luftfahrzeughalter hafte, falls er nicht seine und seiner Leute Schuldlosigkeit beweist, und will für den Fall etwaiger gesetzlicher Zufallshaftung des Luftfahrzeughalters diesem die Einrede vorbehalten, daß der Unfall durch ein unabwendbares äußeres Ereignis oder durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht ward.

VII b.

Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadenersatzrechts durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die durch Errichtung, Bestand und Betrieb elektrischer Stromanlagen und Fernleitungen verursacht werden?

Kammergerichtsrat Dr. Pape sowie Prof. Dr. Arnold Krasny bejahen Bd. II S. 366—394 und S. 516—571 die Frage.

VIII.

Sind für die Zwecke der Beleihung von Erbbaurechten durch Hypothekenbanken und andere Kreditinstitute die Bestimmungen des geltenden Rechts ausreichend oder erscheint — und in welchem Sinne — eine Ergänzung dieser Bestimmungen geboten?

RegAss. Dr. Stubben schlägt Bd. II S. 98—123 Zusätze vor zu §§ 94, 313, 928, 1012 ff. BGB., §§ 10[4] und 52 ZwVG., § 12 HGB., § 60 Vers.-AufsichtG.

Privatdozent Dr. Karl Pribram will Bd. II S. 174—199 den Kreditinstituten, nicht aber den Vormundschaften gestatten, Erbbaurechte innerhalb der ersten Wertgrenze zu beleihen, vorzeitiges Erlöschen des Erbbaurechts und willkürliche Erhöhung des Bodenzinses durch zwingende Gesetze hindern und die Erbbaugebäude der Erbbauhypothek unterwerfen.

IX a.

Die Sicherungsmaßnahmen nach dem „Entwurf zu einem deutschen und österreichischen" Strafgesetzbuch.

Gefängnisdirektor Dr. med. Pollitz zu Düsseldorf billigt Bd. II S. 126—173 beide Entwürfe völlig hinsichtlich der geisteskranken Verbrecher, der Ausweisung von Ausländern und der Aufenthaltsbeschränkungen, im wesentlichen hinsichtlich der geistig Minderwertigen, der Trinker und der Jugendlichen, wenig aber hinsichtlich der Arbeitsscheuen und Liederlichen.

Prof. Dr. Alexander Löffler zu Wien führt Bd. II S. 766—804 aus: Die Sicherungsmaßnahmen seien grundsätzlich und in ihrer Ausführung von den Strafen völlig zu unterscheiden; sie seien durch das staatliche Interesse an Aufrechterhaltung eines vollen Maßes individueller bürgerlicher Freiheit zu begrenzen; insbesondere müsse man daher die Fürsorgeerziehungsanstalten nach reinen Erziehungsgrundsätzen leiten und auch über Rückfällige und Unverbesserliche nur Strafen verhängen, die sich innerhalb der Grenzen hielten, welche durch die Bedürfnisse der Generalprävention und den stets zu wiederholenden Versuch einer Individualprävention gegeben seien.

Der Unterzeichnete stimmt Löffler völlig zu, setzt dabei indes voraus, daß Strafen und Sicherungsmaßregeln von denselben Gerichten verfügt werden.

IX b.

Die Besserungs- und Sicherungsmaßregeln nach dem Vorentwurf zu einem deutschen StGB.

Prof. Dr. A. Köhler zu München äußert Bd. II S. 234—313 sich dahin: Die Besserungs- und Sicherungsmaßregeln seien noch schärfer von den Strafen zu scheiden, insbesondere sei nicht an Stelle einer verwirkten bestimmten Strafe eine Sicherungsmaßregel von zeitlich nicht genau bestimmter Dauer zu verhängen; es müsse das bisherige Arbeitshaus nur als Hauptstrafe beibehalten und daneben eine Arbeitserziehungsanstalt eingeführt werden; das Wirtshausverbot habe geringen Wert, desto größeren aber Trinkerheilanstalt und Verwahrungsanstalt für geistig defekte Verbrecher; Freiheitsbeschränkung und noch mehr Schutzaufsicht und Einziehung seien weiter zu erstrecken; das Recht der Jugendlichen sei genauer zu ordnen; Friedensbürgschaft sei wünschenswert.

X.

Was kann geschehen, um bei der Ausbildung vor oder nach Abschluß des Universitätsstudiums das Verständnis des Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Maße zu fördern?

Prof. Dr. Eugen Ehrlich zu Czernowitz antwortet Bd. II S. 200—220: „Es sollen bei allen juristischen Fakultäten Lehrstühle für Volks- und Privatwirtschaft, Statistik, Soziologie und Sozialpsychologie bestehen, Vorlesungen und Uebungen über psychologische Fragen juristischen Interesses gefördert und Seminare für „lebendes Recht eingerichtet werden".

OLGRat Prof. Dr. Gerland zu Jena führt Bd. II S. 804—896 aus: Reale Ausbildung sei nur so weit zu erstreben, als sie zur tatbestandmäßigen Behandlung des Einzelfalles notwendig sei; psychologische und sozialökonomische Ausbildung sei erforderlich, aber weder technische noch naturwissenschaftliche oder praktisch-wirtschaftliche; die Vorlesungen hätten den Zusammenhang der Norm mit den normierten Lebensverhältnissen zu berücksichtigen; jeder juristische Beamte solle bei einem Anwalt und bei einer Verwaltungsbehörde 6 Monate tätig gewesen sein und jeder Richter seine selbständige Tätigkeit bei einem Amtsgericht beginnen; das Universitätsstudium soll 4 Jahre dauern.

XI.

Empfiehlt es sich, das im Deutschen Reiche und in Oesterreich geltende Recht der GmbH. zu vereinheitlichen, und welche Sonderbestimmungen des österreichischen Gesetzes vom 6. März 1906 würden sich vorzugsweise zur Aufnahme in das einheitliche Recht eignen?

Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp bejaht Bd. II S. 221—233 die Frage und empfiehlt vom österreichischen Gesetz die Vorschriften über Notwendigkeit des Aufsichtsrates und des Protokollbuches, die Möglichkeit, eine GmbH. ohne Liquidation aufzulösen, die Rechte eines Gesellschafters auf Abschriften und Einsicht, die Beschränkung seiner Anfechtungsbefugnisse, die Vereinheitlichung mehrerer Anteile einer Hand, die Kontrollbefugnisse von Minderheiten, die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in einen Anteil durch Gerichtsbeschluß.

OLGPräsident Dr. August Ritter von Pitreich, Exz., verneint Bd. II S. 314—333 die Frage wegen der mannigfachen Verschiedenheit, welche die beiden Gesetze auch in ihren Grundlagen haben.

XII.

Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten?

Die Frage wird von Prof. Dr. August Finger zu Halle Bd. II S. 334—365 bejaht, von Prof. Dr. M. Liepmann zu Kiel Bd. II S. 572—765 mit Ausnahmen für Revolutionen, Kriegsrecht und koloniale Verhältnisse verneint.

Finger gründet sich darauf, daß die Todesstrafe regelmäßig sehr gut abschreckend wirke und daß die Sorge für das Gemeinwohl sie trotz Beweisbedenkens scheußlichen Verbrechern gegenüber nicht weniger rechtfertige, als geringere Strafübel geringeren Verbrechen gegenüber. Liepmann gründet sich darauf, daß die Todesstrafe inhuman und nicht abschreckend sei, daß nach abgeschaffter Todesstrafe die Zahl der todes-

würdigen Verbrecher nirgends zugenommen, vielfach sogar abgenommen hätte und daß Justizirrtümer häufig und bei der in Mordfällen regelmäßig ganz außerordentlichen Aufregung der Zeugen ganz besonders häufig seien. Gegen den aus der Statistik gegen die Todesstrafe hergenommenen Grund macht Finger überzeugend geltend, wie viele Umstände wirtschaftlicher, sozialer oder politischer Art mitzuwirken pflegen, um eine bestimmte Gattung von Verbrechen mehr oder wenig häufig zu machen.

Beide Schriftsteller bieten eine Menge für die Frage erheblichen Stoff dar, aus Schrifttum, Gesetzgebung, Geschichte und Statistik. Dies gilt insbesondere von Liepmann.

Hannover. W. Ch. Francke.

64. Landsberg, Ernst, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Dritte Abteilung, zweiter Halbband. Fortsetzung zu der Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, erste und zweite Abteilung von R. Stintzing. München und Berlin (R. Oldenbourg) 1910.

1880 veröffentlichte Roderich Stintzing im Auftrage der Historischen Kommission bei der Königl. Bayrischen Akademie der Wissenschaften „auf Veranlassung und mit Unterstützung Sr. Majestät des Königs von Bayern Maximilian II." die erste Abteilung seiner „Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft". Sie führte von Eike von Repgow und Heinrich von Kirchberg bis zu den Epigonen und den Vorboten in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, also bis zum Jahre 1650. Das Werk zeichnet das Bestreben aus, einmal die treibenden Kräfte der Bewegung, das Allgemeine und Höhere, das die Einzelheiten verbindet, herauszuheben, dabei aber auch den biographischen Teilen die gebührende Sorgfalt zu widmen. Schon damals erwähnte Stintzing im Vorwort dankend die Dienste, die ihm der Referendar Dr. Landsberg, sein Schüler, bei der mühevollen Herstellung der Register geleistet hatte.

Am 13. September 1883 machte ein Unglücksfall zu Oberstdorf in Bayern R. von Stintzings Leben ein Ende. Aus seinem Nachlasse gab Ernst Landsberg 1884 die zweite Abteilung heraus, die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts, jedoch ohne die naturrechtliche Entwicklung. Die Historische Kommission der Akademie der Wissenschaften mußte dem Bande noch vorausschicken, daß ihre Bemühungen, eine würdige Vollendung des bedeutenden Werkes herbeizuführen, bisher leider erfolglos gewesen seien; doch hoffe sie, demnächst einen hervorragenden Gelehrten für die Fortsetzung der Arbeit zu gewinnen. Dieser Gelehrte wurde in Ernst Landsberg gefunden. 1898 veröffentlichte er von der dritten Abteilung den ersten Halbband (einen Band Text und einen Band Noten und Exkurse). Er begann mit dem Naturrecht und den positivrechtlichen Erscheinungen des 17. Jahrhunderts, deren Verfasser erst nach 1700 gestorben sind, und bot im wesentlichen eine Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft im Zeitalter des Naturrechts. Er setzte mit Hugo Grotius ein und brach da ab, wo der naturrechtliche Einfluß auf die höchste Stufe gelangt war, jenseits deren der jähe Umschwung und Abfall bevorstand. Er führte bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts: das Zivilrecht bis an die Schwelle der historischen Schule, das Strafrecht bis zum Beginn der spekulativ-philosophischen Richtung und das Staatsrecht bis an das Ende des alten deutschen Reichs.

Den Schluß hat dann Ende 1910 der zweite Halbband (wieder getrennt in Text und Noten) gebracht. Er beginnt mit Gustav Hugo, dem Begründer der neueren Rechtswissenschaft, soweit ihr historische, d. h. empirische Auffassung und Behandlung eigentümlich ist, und führt bis zum neuen Reiche und der durch seine Gesetzgebung bedingten Epoche der Rechtswissenschaft, aber nicht darüber hinaus. Alle Sonderzweige, wie das Immaterialgüterrecht, die erst nach 1870 sich entwickeln, sind ausgeschlossen; Staatsrecht, Strafrecht und Prozeß sind mit rund 1870 abgeschlossen. Außerhalb dieser sachlich abgegrenzten Gebiete, also namentlich für die Hauptmasse des bürgerlichen Rechts, ist persönlich, nach biographischem Zusammenhang verfahren. Berücksichtigt sind die Gelehrten, die mit bedeutsamen Werken bis 1870 schon hervorgetreten sind; Gelehrte, die erst später zu eingreifender wissenschaftlicher Wirksamkeit gelangt sind, finden nur gelegentlich Erwähnung. Ein

Unterschied zwischen Toten und Lebenden ist erfreulicherweise nicht gemacht; denn Männer wie Unger oder E. J. Becker sind für die Geschichtsentwicklung der Zeit auch vor 1870 unentbehrlich. Doch hat sich Landsberg „durch keinen, weder persönlichen noch sachlichen Zusammenhang über das Jahr 1900 hinauslocken lassen. Das neue Jahrhundert und das neue bürgerliche Recht (sowie was zu dessen unmittelbarer Vorbereitung gehört) gelten mir als verbotenes Gebiet."

In der Darstellung hat Landsberg namentlich darin die Anlage des Werkes geändert, daß er in den beiden Textbänden den äußeren Lebenslauf der Schriftsteller zurücktreten läßt. Nur die hervorragendsten Juristen erhalten eine eigentliche Biographie. Sonst wird sie nur mitgeteilt, soweit ihre Kenntnis zum Verständnis der wissenschaftlichen Entwicklung oder des wissenschaftlichen Einflusses einer Persönlichkeit notwendig ist. Alle übrigen Daten zur Lebensgeschichte, das bibliographische Material und die Zitate sind in die Notenbände verwiesen. Diese Beilagebände bringen aber auch sachliche Ergänzungen: genauere Angaben über Dinge, die dort nur gestreift werden konnten; eine Aufzählung der Juristen oder Schriften, die dort nicht Platz finden konnten, aber doch eine Erwähnung beanspruchen dürfen, wie z. B. August Thon.

Durch diese Vereinigung der wissenschaftlichen Elemente mit biographischen, durch die Herausarbeitung einer so glanzvollen Fortentwicklung, wie sie die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft darstellt, und nicht zum wenigsten durch die Kunst der Darstellung hat Landsberg ein Werk von höchstem wissenschaftlichen Werte und zugleich ein Lesebuch für jeden Juristen und überhaupt jeden, der geschichtliches Interesse hat, geschaffen.

Landsberg ist ein Meister der Wissenschaft und ein Künstler. Kunst übt er in der Zeichnung der Persönlichkeiten. Er schildert die Gelehrten, ihre Leistungen für die Wissenschaft, und die Menschen, die Persönlichkeiten. Mit einem Wort: er stellt sie vor uns hin, daß wir sie deutlich zu schauen und in ihrem Wesen zu kennen glauben.

Wie stellt er z. B. in der Schilderung Savignys (S. 186—253) den Mann voll Hoheit und Anmut vor uns hin! „Als Grundzug von Savignys Erscheinung wird man den Sinn für Würde und Besonnenheit bezeichnen dürfen. Savigny ist unter sonst günstigen äußeren Verhältnissen ohne Eltern noch Geschwister herangewachsen. Die fröhliche Kinderstube fehlte ihm lebenslänglich. Jede spielende Leichtigkeit ist ihm fremd; er kennt nur wissenschaftliche Ruhe und Schlichtheit einerseits oder hohes Pathos, bittere Ironie andererseits; nicht die Zwischenstufen freundlich zustimmender oder humoristisch abwehrender Behaglichkeit. So tritt er uns stets mit strenger Gemessenheit sachlich gerecht, aber menschlich kühl gegenüber. Was ihn anregt und enthusiasmiert, sind immer nur abstrakte Güter, die Methode, die Wissenschaft, die Moral, die Kultur. Er gibt sich keiner extremen Meinung ganz hin, sondern liebt es, in allen Dingen die mittlere, das jeder Ansicht innewohnende Wahrheitselement zu suchen, es sei denn, daß es sich um seiner Natur absolut widerstrebende Erscheinungen, wie Unaufrichtigkeit oder selbstbewußte Seichtheit, handelt." Diese Wesensgrundzüge des „ganz Großen", gegen den jüngst Kantorowicz vergeblich angekämpft („Was ist uns Savigny?"), weist L. dann anschaulich im einzelnen nach. Für L. bleibt Savigny „der große Zivilist und Jurist, dessen Forschung und Lehre im Brennpunkt der gesamten neueren empirisch-geschichtlichen Rechtswissenschaft und Rechtserkenntnis steht" (S. 253). Wie ein Blitz eine Landschaft erhellt, so wirkt es auf uns, wenn Landsberg (S. 250) Hugos bitteren Starrsinn und Thibauts Unbefangenheit gegenüberstellt: „Hugos eisernes Pflichtbewußtsein mochte gerade in der Ueberwindung aller transzendenten Gelüste seine Befriedigung finden; nur so konnte ihm das große Werk gelingen, das er vollbracht hat und für das ihm Savigny so lebhafte Anerkennung zollt. Aber er war darüber hart geworden, verknöchert, hyperkritisch, einseitig und selbstgerecht, wie ein echter Säulenheiliger, und das nahm Savigny mit tiefer Betrübnis wahr, es war ihm ein unerträglich trauriger Anblick. Erst recht aber vermochte Savigny nicht zu begreifen, wie Thibaut gleichzeitig seine ganze erfolgreiche Lebensarbeit dem positiven römischen und gemeinen Recht widmen mochte, während er doch die Schwächen des darauf beruhenden deutschen Rechtszustandes so schonungslos kennzeichnete und die der romanistischen Rechtswissenschaft heute noch möglichen Leistungen so gering einschätzte."

Diese Charakterisierungskunst Landsbergs können wir hier leider nur an einigen aufs Geratewohl herausgegriffenen Beispielen zeigen. Laband nennt er den geistigen Testamentsvollstrecker Gerbers für das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Labands umfassendes und grundlegendes Werk „Das Staatsrecht des Deutschen Reiches" steht in unmittelbarer historischer und dogmatischer Kontinuität mit Waitz und mit Gerber. Es verweist in seiner unerreichten juristischen Klarheit und konstruktiven Eleganz ebenso auf Gerber zurück, wie analog Labands ältere Leistung aus dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte auf Gerbers deutsches Privatrecht. In seiner allseitigen Vollständigkeit, stofflichen Reichhaltigkeit und positiven Anwendbarkeit ist freilich Labands Staatsrecht über Gerbers Grundzüge hinausgewachsen, wie der Eichbaum über die Eichel, wie das neue Deutsche Reich über die Staats- und Bundesverhältnisse, von denen Gerber ausgegangen ist."

Oder nehmen wir als letzten Mommsen (S. 866—879). Seine ganze Größe kennzeichnet schon die einleitende Bemerkung: „Theodor Mommsen erscheint in diesem Zusammenhange so sehr als der für die Hebung und Rettung der römischen Rechtswissenschaft deutscher Nation unentbehrliche und eben rechtzeitig sich einstellende Mann, daß es schwer fällt, ihn hier einzuführen, ohne in teleologisch providentielle Redewendungen Hegelscher oder Stahlscher Schulart zu verfallen. Indessen würden uns schon die Ansprüche, die Philologie und Geschichtsschreibung auf denselben Gelehrten erheben dürfen, alsbald belehren, welcher überstiegenen Anmaßung wir uns dadurch schuldig machen würden. Einem umfassenden Genius wie Mommsen, der neben der Jurisprudenz jene beiden Wissenschaften mit allen ihren Hilfswissenschaften bis ins kleinste beherrscht und bis ins größte überblickt hat, der eine jede dieser drei Wissenschaften durch die Vermählung mit den andern wieder wechselseitig befruchtet hat und der damit schließlich die höchste Kunst nachschaffender Geschichtsschreibung verbunden hat, ihm vermögen wir im Rahmen dieser ausschließlich juristischen Erörterung, überhaupt nicht voll gerecht zu werden." In der Schilderung von Mommsens Stellung zur Rechtswissenschaft heißt es: „Wie ein Ihering im römischen oder ein Gerber im deutschen Privatrecht, so nimmt Mommsen im Maße seiner genial gesteigerten Anschauungskraft, getragen und hingerissen von seinem „kolossalen Geisteskraftstrom" (Bekker) für die Gebiete der Politik, des Staatsrechts und des Strafrechts die Befugnis in Anspruch, die vom Altertum in den Stoff hineingelegten, nur zum Teil dem Altertum selbst bewußt gewordenen Rechtsgedanken seinerseits selbständig aus dem Stoffe heraus- und durchzudenken. Hat er einerseits als Jurist von der Philologie die Stoffbehandlungsmethode erlernt, die er selbst kennzeichnet als „die rücksichtslos ehrliche, im großen wie im kleinen vor keiner Mühe scheuende, keinem Zweifel ausbiegende, keine Lücke der Ueberlieferung oder des eigenen Wissens übertünchende, immer sich selbst und anderen Rechenschaft legende Wahrheitsforschung"; hat er deshalb namentlich die „gründliche Kenntnis und den sorgfältigen Gebrauch des kritischen Handwerkszeugs" als „Base jeder bleibenden Leistung" mit einer Meisterschaft sich angeeignet, wie kein deutscher Jurist vor ihm; so ist dem doch andererseits gegenüberzustellen, daß die Denkmethode, mittels deren Mommsen den gehäuften und kritisch gesichteten Stoff meistert und zum organischen Ganzen formt, die juristische ist". Zunächst untersucht L. die Leistungen Mommsens für die Bereitstellung des romanistischen Quellenmaterials: epigraphisch, chronologisch, numismatisch, textkritisch, lexikographisch, Mommsens unerschöpfliche Leistungen als Kritiker, Herausgeber und Kommentator römischer Texte. Dann würdigt er Mommsens große Schöpfungen aus eigener darstellender Produktion: die römische Geschichte, deren erste drei Bände 1854—1856 erschienen, „das geniale Frühwerk Mommsenscher Altertumskunde, Mommsenschen politischen Verständnisses, Mommsenscher Charakterkenntnis und Darstellungsgabe, das vollgültig und eigenartig in seiner gehaltenen Subjektivität dem Objektivismus Rankes, in seiner realpolitischen Auffassung dem Idealismus von Curtius zur Seite getreten ist"; weiter das römische Staatsrecht, Mommsens Meisterwerk, und endlich das römische Strafrecht, den würdigen Abschluß von Mommsens juristischer Lebenstätigkeit. Zusammenfassend schließt Landsberg: „So verdankt die Romanistik Mommsen das gesamte handlich erschlossene und kritisch gesichtete Quellenmaterial; die politische Geschichte, den staatsrechtlichen Hauptbau und den strafrechtlichen Seitenbau; für das Zivilistische einige, für das Rechtsgeschichtliche zahlreiche und bedeutsame Einzelbeiträge; und

ein dauerndes Beispiel, dem ganz nachzufolgen allerdings nur eine ähnliche Verbindung von Ueberbegabung und Ueberfleiß gestatten würde."

Die ganze, gewaltige Arbeitsleistung von ungefähr 25 Jahren beendet Landsberg in ruhiger Sachlichkeit: „Mit Goldschmidt und Glaser, Gneist und Schulze hat die historische Rechtswissenschaft jüngerer Richtung endlich auch die Gebiete des Handelsrechts, des Strafprozesses, des Verwaltungsrechts und des territorialen Staatsrechts erobert; und namentlich hat sie dem öffentlichen Recht, dem modernen Staatsleben gerecht zu werden begonnen. Sie hat zugleich geographisch und stofflich über den ursprünglich beschränkt römisch-deutschen Quellenkreis der historischen Schule hinaus gelernt, sich der Rechtsgeschichte aller älteren europäischen Kulturvölker zu ihren Zwecken zu bedienen, und ist dazu übergegangen, ihre Forschungen mit Jhering und Leist auf gemeinsam gräko-italisches oder gar arisches Recht, mit Ficker, Maurer und Brunner auf alle Glieder der germanischen Völkerfamilie zu erstrecken, nicht ohne dadurch eine noch weitergehende, frei rechtsvergleichende Richtung einzuleiten. Sie ist mit Mommsen und seiner Schule in romanistischen Dingen, mit Maurer, Brunner und ihren Nachfolgern in germanistischen Dingen dazu gelangt, die Rechtsgeschichte um ihrer selbst willen zu behandeln, auch ohne Rücksicht auf unmittelbare dogmatische Verwertbarkeit. Und sie hat sich doch auch nicht mehr gegen positivistisch-utilitarische noch gegen rechtsphilosophische Anregungen und Seitenströmungen verschlossen, hat diese vielmehr gerne in sich aufgenommen, soweit sie sich neben der historischen Schule selbständig behauptet hatten. Sie hat endlich die umfassende Kodifikation des deutschen Privatrechts, die unmittelbar bevorstand, vom gemeinrechtlichen wie vom territorialrechtlichen Boden aus gründlich vorbereitet. So sehen wir die jüngere historische Richtung schließlich wohl um das Ende dieser Zeit als die einzig wissenschaftlich herrschende vor uns. Sehr viel weiter reicht sogar ihre Herrschaft, als ihrer Zeit die der älteren historischen Schule gereicht hatte, freilich auf Grund nunmehr weit weniger ausgeprägter Eigenart.

Fassen wir aber die ältere historische Schule und die jüngere historische Richtung zusammen, so ergibt sich unleugbar der Historismus als die leitende Anschauung in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts.

Ueber diesen Historismus mag man sachlich und in letzer Linie ganz verschieden urteilen, je nachdem man an ihm festhält oder statt seiner einer rein positivistischen oder einer allgemein anthropologisch-rechtsvergleichenden oder namentlich auch einer teleologisch-philosophischen Grundauffassung den Vorzug gibt. Im Hinblick auf das wissenschaftsgeschichtliche Ergebnis aber wird man es ihm jedenfalls zubilligen müssen, daß er um die Förderung der Jurisprudenz sich die hervorragendsten Verdienste erworben hat. Er hat eine reiche Menge von einzelnen Forschungsergebnissen gezeitigt. Er hat ferner ein bedeutendes Maß von allgemeiner Rechts- und Staatseinsicht erschlossen. Er hat aber namentlich eine wissenschaftliche Grundstimmung zu schaffen verstanden, die ihresgleichen sucht in der ganzen, jetzt fast siebenhundertjährigen Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Dieser ist dadurch eine Fülle hervorragender Forscher und Denker zugeführt worden, die, von Hugo bis auf Gneist, zu den leitenden Geistern der deutschen Wissenschaft überhaupt gehören und vielfach auch auf unseren Rechtsunterricht und auf unsere Rechtsprechung, auf den Gang unserer Staats- und Rechtsentwicklung sowie mehrfach auf das Ausland maßgebend und förderlich hinübergewirkt haben."

Stintzing-Landsbergs Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft hat keinen Konkurrenten. Sie mußte geschrieben werden. Und, so wie dieses Werk dasteht, wird es auch so bald keinen Konkurrenten bekommen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Entscheidungen

in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt [1]).

Unzulässigkeit eines Ordnungsstrafverfahrens zur Löschung der Firma einer noch im Besitz ungeteilten Gesellschaftsvermögens befindlichen Kommanditgesellschaft, deren Gewerbebetrieb auf den Umfang eines Kleingewerbes gesunken ist.

§§ 131, 156, 157, § 161 Abs. 2 HGB.

Kammergericht Berlin, 4. November 1910. — Bd. 11 S. 42.

Die Handelskammer hat bei dem Registergerichte beantragt, die Firma der Kommanditgesellschaft „H., photographische Kunst- und Verlagsanstalt M. und Gen." wegen Einstellung des Betriebs im Handelsregister zu löschen. Das Amtsgericht hat durch Verfügung vom 4. Januar 1910 dem persönlich haftenden Gesellschafter M. aufgegeben, binnen zwei Wochen zur Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 10 Mark das Erlöschen der Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung der Anmeldung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. M. hat rechtzeitig Einspruch erhoben, der jedoch nach der Abhaltung eines Erörterungstermins verworfen worden ist. Zugleich hat das Registergericht gegen M. die angedrohte Ordnungsstrafe festgesetzt und seine frühere Aufforderung zur Anmeldung des Erlöschens der Firma unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 20 Mark wiederholt. Es hat ausgeführt, daß der Umfang des Unternehmens nur ein ganz geringfügiger sei und deshalb das Geschäft nicht als ein kaufmännisches angesehen werden könne.

Der hiergegen von M. rechtzeitig eingelegten sofortigen Beschwerde hat das Landgericht stattgegeben mit dem Hinweise darauf, daß die Voraussetzungen für Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens zur Herbeiführung der Firmenlöschung aus § 132 oder § 141 FG. nicht gegeben seien.

Gegen den landgerichtlichen Beschluß hat die Handelskammer rechtzeitig die sofortige weitere Beschwerde eingelegt und geltend gemacht, daß der Gewerbebetrieb der Gesellschaft nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehe und deshalb ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB. nicht mehr vorliege. Zum Fortbestehen einer Kommanditgesellschaft und zur Weiterführung der Firma sei aber erforderlich, daß diese ein Vollhandelsgewerbe betreibe.

---

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.



Das Kammergericht hat der sofortigen weiteren Beschwerde den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Daß die Kommanditgesellschaft H. bei ihrer Einrichtung ein Handelsgewerbe betrieben hat, das als Vollgewerbe anzusprechen war, und daß sie deshalb gemäß dem Artikel 272 Nr. 5 und den Artikeln 150, 151 des damals maßgeblichen Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs eintragungspflichtig war, wird von keiner Seite, auch nicht von der Handelskammer, in Zweifel gezogen. Es kommt deshalb lediglich darauf an, ob die Löschung ihrer Firma gegenwärtig geboten ist, weil Verhältnisse eingetreten sind, die ihr die Weiterführung der Firma nicht mehr gestatten. Dies ist nach den Feststellungen des Landgerichts, die gemäß § 27 FG. und § 561 ZPO. für das Gericht der weiteren Beschwerde bindend sind, zu verneinen. Die Handelskammer ist zwar der Ansicht, daß die Kommanditgesellschaft des Rechtes zur Weiterführung der Firma dadurch verlustig gegangen sei, daß ihr Gewerbebetrieb auf den Umfang des Kleingewerbes herabgesunken sei. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Allerdings hat der entscheidende Senat noch heute in einer Handelsregistersache ausgesprochen, daß ein Einzelkaufmann zur Weiterführnng seiner bisherigen Firma nicht mehr berechtigt und demgemäß zur Anmeldung des Erlöschens der Firma verpflichtet sei, wenn er aufgehört habe, Vollkaufmann zu sein und sein Geschäft dauernd die Gestalt eines kleingewerblichen Betriebs angenommen habe. Für Kommanditgesellschaften — und ebenso für offene Handelsgesellschaften — hat aber das Gesetz die Frage des Erlöschens der Firma anders als bei Einzelkaufleuten geregelt. Nach dem § 131, dem § 161 Abs. 2 und den §§ 156, 157 HGB. findet die Gesellschaft selbst mit ihrer Auflösung noch nicht ihren Untergang. Die Auflösung beendet nur ihre produktive Tätigkeit, der Personenverband hingegen und die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens bleiben, wie bisher, bestehen. Die Gesellschaft gilt also bis zur gänzlichen Abwicklung der Geschäfte und Aufteilung des gemeinschaftlichen Vermögens als fortbestehend und behält bis zur Lösung sämtlicher gesellschaftlicher Rechtsbeziehungen, die der Regel nach im Wege der Liquidation zu erfolgen hat (§ 145 HGB.) ihre bisherige Firma. Erst nach der Abwicklung sämtlicher Geschäfte, insbesondere nach der Liquidation, ist das Erlöschen der Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 157 Abs. 1 HGB., KGJ. 22, 6). Daraus folgt, daß die Gesellschaft zur Beibehaltung ihrer Firma berechtigt und verpflichtet ist, solange noch ungeteiltes Vermögen der Gesellschaft vorhanden ist. Die Löschung der Firma kann deshalb nicht erfolgen, auch wenn sie nach allgemeinen Grundsätzen, z. B. wegen Aufgabe des Geschäfts, wegen dauernden Herabsinkens des Betriebs auf den Umfang des Kleingewerbes, wegen dauernden Nichtgebrauchs, als erloschen im Sinne des § 31 Abs. 2 HGB. angesehen werden müßte (Ritter, Handelsgesetzbuch, S. 204, Anm. 1 zu § 157). Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob die Kommanditgesellschaft H. ihr Geschäft nur noch im Umfang eines Kleingewerbes betreibt. Denn wenn es auch nach § 4 Abs. 2 HGB. zum Wesen einer Kommanditgesellschaft gehört, daß ihr Geschäft den Anforderungen eines Vollhandelsgewerbes genügt, so kann das Herabsinken des Betriebs auf den Umfang des Kleingewerbes doch nur der Auflösung der Gesellschaft gleichgeachtet werden. Da die Auflösung aber noch nicht das Erlöschen der Firma zur Folge hat und da die Gesellschaft nach der Feststellung des Landgerichts

jetzt noch ihr Gewerbe, wenn vielleicht auch nur in geringem Umfange, betreibt, also unzweifelhaft ungeteiltes Gesellschaftsvermögen besitzt, so darf die Löschung der Firma nicht erfolgen, mögen auch die Geschäfte der Gesellschaft gegenwärtig den Umfang des Handwerks oder des Kleingewerbes nicht übersteigen. Hiernach ist die weitere Beschwerde der Handelskammer als unbegründet zurückzuweisen.

Pflicht des Grundbuchamts, einer einstweiligen Verfügung des Prozeßgerichts auf dessen Ersuchen ohne Prüfung seiner sachlichen Berechtigung zu entsprechen.

§§ 39, 60 GBO.

Oberlandesgericht Hamburg, 4. Juli 1910. — Bd. 11 S. 48.

Der Grundeigentümer L. hatte für eine Darlehnsschuld von 30 000 M. eine Hypothek in dieser Höhe für R. eintragen lassen, auch die Aushändigung des Hypothekenbriefs an R. bestimmt. R. trat hiervon 10 000 M. an den einen der beiden jetzigen Beschwerdeführer K. und 15 000 M. an den anderen Beschwerdeführer G. ab, bestimmte auch, daß die Teilhypothekenbriefe an K. und G. auszuhändigen seien. L. widerrief darauf seine Bestimmung, er habe keine Valuta erhalten. Beim Landgericht erwirkte er eine einstweilige Verfügung dahin, daß das Grundbuchamt ersucht werde, bis auf weiteres die Auslieferung des Hypothekenbriefs von 30 000 M. weder an R. noch an dessen Zessionar vorzunehmen, auch von Erteilung von Teilhypothekenbriefen über diese Hypothek von 30 000 M. bis auf weiteres Abstand zu nehmen. In Befolgung dieser einstweiligen Verfügung beschloß das Grundbuchamt, dem Antrag auf Herstellung der Teilhypothekenbriefe und auf deren Aushändigung an K. und G. vorläufig nicht stattzugeben.

Das Landgericht wies die hiergegen von K. und G. eingelegte Beschwerde ab, da die Frage, ob nach § 60 GBO. der Widerruf des Grundeigentümers wirksam sei, höchst zweifelhaft sei. Bis diese Frage vom höchsten Gericht entschieden sei, erscheine es zweckmäßig, den Hypothekenbrief und die etwa davon zu bildenden Teilbriefe zurückzubehalten und die Beteiligten auf den Prozeßweg zu verweisen.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht Hamburg aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Begründung des landgerichtlichen Beschlusses zutreffend ist. Jedenfalls ist die einstweilige Verfügung des Landgerichts verbindlich für das Grundbuchamt, und dieses hat mit Recht auf Grund der einstweiligen Verfügung seinen Beschluß erlassen.

Soweit Handlungen des Grundbuchamts tatsächliche oder rechtliche Einwirkungen auf die materiellen Rechtsverhältnisse der Beteiligten ausüben, muß das ordentliche Gericht zum Erlaß einstweiliger Verfügungen mit Verbindlichkeit für das Grundbuchamt befugt sein. Die materiellen Rechtsverhältnisse der Beteiligten sind der Kognition des Grundbuchsamts vollständig entzogen, sie unterliegen ausschließlich der Kognition der ordentlichen Gerichte. Wenn nun eine formale Handlung des Grundbuchamts tatsächlich oder rechtlich die materiellen Rechte eines Beteiligten in der Weise bedroht, daß zum Schutze dieser Rechte eine einstweilige Verfügung des ordentlichen Gerichts

angezeigt ist, dann fehlt es an jedem Grunde, der einstweiligen Verfügung ihre Wirkung dadurch zu versagen, daß das Grundbuchamt, obwohl es selbst keinerlei Kognition über die zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse hat, nicht verpflichtet sein soll, der einstweiligen Verfügung des zuständigen Gerichts zu folgen. Andernfalls würden insoweit die schutzbedürftigen und sonst schutzberechtigten materiellen Interessen nur gerade dem Grundbuchamte gegenüber schutzlos sein. Das kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, wenn es auch an einer ausdrücklichen allgemeinen Bestimmung hierüber fehlt. Spezielle gesetzliche Vorschriften über einzelne Fälle von einstweiligen Verfügungen, wo diese ausdrücklich als maßgeblich anerkannt werden, finden sich in den §§ 25, 39, 42 GBO. und im § 941 ZPO. Diese Einzelvorschriften sind als Ausflüsse des allgemeinen Grundsatzes anzusehen, wonach das Grundbuchamt durch einstweilige Verfügungen des ordentlichen Gerichts gebunden ist, eines Grundsatzes, der im Interesse materieller Gerechtigkeit selbstverständlich und praktisch notwendig ist. Dabei ist es, solange die einstweilige Verfügung des zuständigen Gerichts in Kraft besteht, nicht Sache des Grundbuchamts, die einstweilige Verfügung daraufhin zu prüfen, ob sie sachlich gerechtfertigt ist oder nicht. Solche Prüfung muß daher auch im gegenwärtigen Beschwerdeverfahren abgelehnt werden.

Eintragung der Pfändung einer Eigentümergrundschuld auf Antrag des Pfändungspfandgläubigers vor der Erledigung eines früher eingegangenen Antrags des Grundeigentümers auf Löschung der Eigentümergrundschuld; Mangel eines Beschwerderechts des nacheingetragenen Hypothekengläubigers gegen die Eintragung.

§§ 18, 54, 71 GBO.

Kammergericht Berlin, 1. September 1910. — Bd. 11 S. 50.

Im Grundbuche von L. Bd. 6 Artikel 292 steht in Abt. III unter Nr. 2 eine Sicherungshypothek von 36000 M. für den Kaufmann K. und unter Nr. 5 eine Sicherungshypothek von 39051 M. für den preußischen Forstfiskus eingetragen.

Auf einen am 8. Juni 1910 beim Grundbuchamt eingegangenen Antrag hin ist am 16. Juni 1910 bei der Sicherungshypothek unter Nr. 2 eingetragen worden, daß diese Hypothek, soweit sie Eigentümergrundschuld geworden, für die Summe von 15000 M. nebst 5 Prozent Zinsen seit 1. März 1908 für den Holzhändler J. gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden sei.

Der eingetragene Gläubiger der Sicherungshypothek unter Nr. 2 hatte zu notariellem Protokolle vom 13. April 1909 deren Löschung bewilligt. Am 3. Juni 1910 ging diese Löschungsbewilligung bei dem Grundbuchrichter ein, nachdem schon am 1. Juni 1910 ein vom 19. Februar 1910 datierter beglaubigter Löschungsantrag des Grundeigentümers bei den Grundakten eingegangen war. Das Grundbuchamt eröffnete darauf dem Eigentümer, daß die oben erwähnte Pfändung der Hypothek für J. eingetragen worden sei. Es fragte an, ob er mit einer teilweisen Löschung der Hypothek, bei welcher der gepfändete Betrag bestehen bleiben würde, einverstanden sei. Falls er bis zum 25. Juni nicht anderweitige Anträge stelle, werde

sein Einverständnis angenommen. Wegen der Löschung des Restbetrags von 19202,05 M. wurde dem Grundeigentümer eine Frist bis zum 15. Juli gestellt, in der er die Löschungsbewilligung des Pfändungsgläubigers beizubringen habe.

Da der Eigentümer keine Anträge stellte, löschte das Grundbuchamt am 27. Juni 1910 die Post Nr. 2 zu einem Teilbetrage.

Am 1. Juli 1910 erhob der Königliche Oberförster H. im Namen des preußischen Forstfiskus Beschwerde gegen die zugunsten des J. bewirkte Eintragung und beantragte einen Widerspruch gegen die Richtigkeit dieser Eintragung in das Grundbuch einzutragen. Das Grundbuchamt habe insofern gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen, als es den früher eingegangenen Löschungsantrag des Eigentümers früher habe erledigen sollen als den Antrag des J. Der Fiskus als nachstehender Gläubiger sei dadurch geschädigt, daß die Hypothek nicht in weiterem Umfange gelöscht sei, da er nun nicht entsprechend im Range aufrücke.

Das Landgericht erachtet ein Beschwerderecht des Forstfiskus als gegeben, weil er an der Beseitigung der angefochtenen Verfügung ein rechtliches Interesse habe, verneint aber, daß das Grundbuch unrichtig geworden sei, da der Gläubiger das für ihn eingetragene Pfandrecht tatsächlich erworben habe.

Auch der weiteren Beschwerde des Fiskus hat das Kammergericht den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Die weitere Beschwerde muß schon aus dem Grunde zurückgewiesen werden, weil im Gegensatze zu der Auffassung des Landgerichts die Beschwerdebefugnis des Forstfiskus zu verneinen ist. Die Beschwerde in Grundbuchsachen steht jedem zu, dessen Recht durch eine Entscheidung des Grundbuchamts betroffen wird und der an der Beseitigung der Entscheidung ein rechtliches Interesse hat (KGJ. 33, 305). Die Beschwerde richtet sich dagegen, daß die Pfändung des J. eingetragen worden ist oder, was im Ergebnisse gleich bleibt, daß dem Löschungsantrage des Grundeigentümers hinsichtlich der Hypothek unter Nr. 2 nicht ohne Zwischenverfügung entsprochen worden ist. Nach beiden Richtungen hin ist ein Recht des Forstfiskus durch die Entscheidung des Grundbuchamts nicht verletzt. Er ist nur nacheingetragener Gläubiger. Es ist zwar richtig, daß sich sein Rang verbessert, wenn vorstehende Grundpfandposten gelöscht werden. Aber ein Recht auf dieses Vorrücken hat der nacheingetragene Gläubiger nicht. Gerade weil er ein solches Recht nicht hat und dem Grundeigentümer die Befugnis gewahrt bleiben sollte, über die freiwerdenden Stellen wieder zu verfügen, ist das Institut der Eigentümerhypothek geschaffen und vom Bürgerlichen Gesetzbuche weiter als in irgendeinem der bisherigen Rechte durchgeführt worden. Selbst wenn der Grundeigentümer schon den Antrag auf Löschung der Hypothek gestellt hat, kann er ihn noch zurücknehmen oder einschränken, ohne daß einer der nacheingetragenen Gläubiger ihn daran zu hindern vermag. Der Ausnahmefall des § 1179 BGB. kommt hier nicht in Betracht, denn er setzt voraus, daß für einen nachstehenden Gläubiger der Anspruch auf Löschung der künftigen Eigentümerhypothek rechtsgeschäftlich ausbedungen ist.

Demnach war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Unzulässigkeit der Erhöhung der Ablösungssumme einer Rentenschuld, auch wenn nachstehende Berechtigte nicht vorhanden sind.

§§ 1199 bis 1203 BGB., § 92 Abs. 3 ZustG.

Kammergericht Berlin, 19. September 1910. — Bd. 11 S. 51.

Im Grundbuche von B. Bd. 63 Bl. 1873 steht in Abt. III unter Nr. 18 eine mit 96000 M. ablösbare Rentenschuld von 8000 M. für die verwitwete Frau E. eingetragen. Der Grundstückseigentümer hat in einer notariellen Urkunde vom 7. Juni 1910 die Ablösungssumme der Rentenschuld auf 200000 M. erhöht und die Eintragung der Erhöhung bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag mit der Begründung ab, daß eine Erhöhung der Ablösungssumme einer Rentenschuld unzulässig sei. Das Landgericht wies die dagegen eingelegte Beschwerde zurück.

Auch das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg aus folgenden Gründen versagt.

Nach § 1199 Abs. 1 BGB. ist eine Rentenschuld eine Grundschuld, die in der Weise bestellt wird, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Nach § 1200 Abs. 1 BGB. finden auf die einzelnen Leistungen die für Hypothekenzinsen, auf die nach § 1199 Abs. 2 BGB. zu bestimmende Ablösungssumme die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Auf Grund des § 1200 Abs. 1 wird zwar angenommen, daß auch der § 1119 Abs. 1 BGB. auf die einzelnen Rentenschuldleistungen in der Weise anwendbar sei, daß die Rente ohne Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten auf einen dem Zinssatze von fünf vom Hundert der Ablösungssumme entsprechenden Betrag erhöht werden dürfe. Aber für die Ablösungssumme fehlt eine Vorschrift über die Zulässigkeit ihrer Erhöhung. Weder die Bestimmungen über die Hypothek noch die über Grundschuld enthalten eine Vorschrift, durch die die Erhöhung des Hypotheken- oder Grundschuldkapitals erlaubt würde, so daß es hier unerheblich ist, welche Bestimmungen auf Grund des § 1200 Abs. 1 BGB. auf die Ablösungssummen anwendbar sind, und auch die die Rentenschuld behandelnden §§ 1199 bis 1203 BGB. haben die Erhöhung der Ablösungssumme nicht zum Gegenstande. Eine solche Erhöhung wäre daher nur dann zulässig, wenn sie sich aus dem Wesen der Ablösungssumme rechtfertigen ließe. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Nach § 1199 Abs. 1 BGB. haftet das Grundstück dinglich für die Rente. Denn das Wesen der Rentenschuld besteht nach dieser Vorschrift darin, daß eine bestimmte Geldsumme in regelmäßig wiederkehrenden Terminen „aus dem Grundstücke" zu zahlen ist. Nach § 1199 Abs. 2 muß allerdings bei der Bestellung der Rentenschuld der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Rente und Ablösungssumme stehen aber nicht im Verhältnisse von Zinsen und Kapital zueinander; die Bestimmung der Ablösungssumme unterliegt vielmehr der freien Vereinbarung (Protokolle 3, 782). Trotzdem kann nicht zweifelhaft sein, daß die Höhe der dinglichen Belastung durch die Ablösungssumme bestimmt wird. Dafür spricht zunächst der Umstand, daß es anderenfalls an jedem Maßstabe für

die Feststellung der Höhe der Belastung fehlen würde. In dem Betrage der einzelnen Rente kann dieser Maßstab unmöglich erblickt werden, da das Grundstück nicht für die einzelne Rente, sondern für sämtliche Renten bis zum Erlöschen der Rentenschuld haftet. Das Gesetz hätte also Bestimmungen darüber treffen müssen, in welcher Weise die Rente zu kapitalisieren sei, um die Höhe der Belastung festzustellen. Solche Bestimmungen sind gerade dadurch erübrigt worden, daß das Gesetz die Vereinbarung einer Ablösungssumme verlangt (Crome, BGB. 3, 804). Dazu kommt, daß die Vorschrift des § 1199 Abs. 2 Satz 2 BGB., wonach die Ablösungssumme im Grundbuch anzugeben ist, keinen Zweck hätte, wenn nicht durch die Höhe der Ablösungssumme die dinglichen Rechtsverhältnisse der Rentenschuld beeinflußt würden. Ferner lassen der § 1200 Abs. 1 BGB., wonach auf die Ablösungssumme die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, und der § 1200 Abs. 2 BGB., wonach die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld hat, erkennen, daß die Ablösungssumme die Höhe der Belastung der Rentenschuld ebenso bestimmt wie das Kapital einer Grundschuld die Höhe der Belastung der Grundschuld. Sodann sind auch der § 1201 Abs. 2 und der § 1202 Abs. 3 BGB. von erheblicher Bedeutung. Das Recht zur Ablösung der Rentenschuld steht regelmäßig nur dem Eigentümer zu (§ 1201 Abs. 1). Der Gläubiger ist jedoch im Falle der Gefährdung der Sicherheit der Rentenschuld durch eine Verschlechterung das Grundstücks gemäß § 1133 Satz 2 BGB. berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme „aus dem Grundstück" zu verlangen (§ 1201 Abs. 2), und das gleiche Recht hat er, wenn der Eigentümer gekündigt hat, nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist. Das Grundstück haftet in diesen beiden Fällen also dinglich unmittelbar für die Ablösungssumme. Auch der § 1203 BGB., der die Umwandlung einer Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld gestattet, läßt die Bedeutung der Ablösungssumme für die Höhe der Belastung erkennen. Denn mag man der Ansicht sein, daß der Kapitalsbetrag der Grundschuld die Ablösungssumme der Rentenschuld nicht übersteigen dürfe (Protokolle 3, 783), oder mag man annehmen, daß das Grundschuldkapital nur in der Höhe der Ablösungssumme angesetzt werden dürfe, in jedem Falle ist die Ablösungssumme der für die Höhe der dinglichen Belastung maßgebende Betrag. Das Gleiche ergibt sich endlich auch aus § 92 Abs. 3 ZvstG. Denn nach dieser Vorschrift bestimmt sich, wenn eine Rentenschuld durch den Zuschlag erlischt, weil sie nicht im geringsten Gebote steht, der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme.

Ist nach alledem die Ablösungssumme für die Höhe der dinglichen Belastung des Grundstücks mit einer Rentenschuld maßgebend, so ist ihre Erhöhung auch dann unzulässig, wenn nachstehende Berechtigte nicht vorhanden sind. Denn eine Erweiterung der dinglichen Belastung ist, abgesehen von § 1119 BGB., nicht vom Gesetze gestattet. Von einer Berichtigung ist keine Rede, weil das dingliche Recht erst durch Eintragung entsteht. Aus diesen Gründen rechtfertigt sich die Entscheidung.

Zulässigkeit der Umwandlung einer Arresthypothek in eine Zwangshypothek. Voraussetzungen einer solchen Umwandlung; Erfordernis einer erneuten Erklärung des Gläubigers über die Verteilung des Betrags der Forderung auf die einzelnen bisher mit der Arresthypothek belasteten Grundstücke.

§ 866, § 867 Abs. 1, § 932 ZPO., § 873 Abs. 1, §§ 877, 1186, 1190 BGB., §§ 19, 29 GBO.

Kammergericht Berlin, 26. September 1910. — Bd. 11 S. 54.

Die verehelichte Regine S. ist eingetragene Eigentümerin der Grundstücke C. Bd. 76 Bl. 3712 und Bd. 58 Bl. 2887. Gegen sie hat der Kaufmann A. einen Arrestbefehl vom 2. März 1910 erwirkt, durch den wegen eines Warenschuldanspruchs von 4891 M. 49 Pf. nebst fünf vom Hundert Zinsen der dingliche Arrest in Höhe von 5000 M. in das Vermögen der Schuldnerin angeordnet worden ist. Insbesondere ist die Eintragung je einer Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 2500 M. auf den Blättern der genannten beiden Grundstücke angeordnet. Weiter ist in dem Befehle bestimmt, daß durch Hinterlegung von 5000 M. die Vollziehung des Arrestes gehemmt und die Schuldnerin zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt werde.

Die Sicherungshypotheken sind dem Arrestbefehl entsprechend am 9. März 1910 in das Grundbuch in Abt. III unter Nr. 4 und Nr. 5 eingetragen worden.

Unter dem 10. Juni 1910 überreichte der Gläubiger dem Grundbuchamt eine mit Rechtskraftzeugnis und Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung eines Urteils vom 23. März 1910, nach dessen Formel die Frau S. zur Zahlung von 4891 M. 49 Pf. nebst den Zinsen verurteilt ist, mit dem Antrage, die aus dem Arrest eingetragenen Sicherungshypotheken als nunmehr auf Grund des Urteils eingetragen umzuschreiben. Unter Einrechnung der bis zum 10. Februar 1910 berechneten Zinsen von zusammen 57 M. 27 Pf. beantragte er „alles halbierend“, jede Eintragung auf 2474 M. 38 Pf. nebst fünf vom Hundert Zinsen von 2445 M. 57 Pf. seit dem 10. Februar 1910 umzuschreiben.

Das Grundbuchamt wies den Antrag mit folgender Begründung zurück: Ob die Umschreibung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek aus § 866 ZPO. zulässig sei, könne dahingestellt bleiben. Es ständen aber folgende Bedenken entgegen: Die Verteilungserklärung müsse öffentlich beglaubigt sein; wegen der überschießenden Beträge sei Löschungsantrag und Löschungsbewilligung der Eigentümerin beizubringen.

Die Beschwerde des Gläubigers wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das erste Bedenken des Grundbuchamts verwirft das Beschwerdegericht, da mit dem Reichsgericht (RGZ. 71, 312) eine Beglaubigung der Verteilungserklärung für entbehrlich zu erachten sei. Das zweite Bedenken läßt das Landgericht unentschieden, weil der Umschreibungsantrag von vornherein unzulässig sei. Arrest- und Zwangshypothek ständen einander vollkommen gleich. Der Gläubiger erreiche mit der Zwangshypothek aus § 866 ZPO. nichts anderes als mit der Arresthypothek. Die beantragte Umschreibung sei mithin ganz zwecklos und dem Grundbuchrichter könne nicht zugemutet werden, zweck-

lose Eintragungen im Grundbuche vorzunehmen. Wolle man aber die Umschreibung zulassen, so bedürfe es mindestens der rechtsförmlichen Einwilligung der Grundeigentümerin, sofern man nicht gemäß § 1180 BGB. die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers für erforderlich halte, in welchem Falle beide Erklärungen der Form des § 29 GBO. bedürfen würden. Werde die Arresthypothek dem Antrage des Gläubigers gemäß beseitigt, so erwerbe die Grundeigentümerin die Sicherungshypothek. Ohne ihre Zuziehung dürfe daher nicht in ihr Recht auf Erwerb der Eigentümerhypothek eingegriffen werden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen:

Das Landgericht ist der Ansicht, daß die von dem Beschwerdeführer verlangte Umschreibung der Arresthypotheken in sogenannte Zwangshypotheken, d. h. Sicherungshypotheken gemäß § 866 Abs. 1 ZPO. zwecklos sei, weil beide Hypotheken Sicherungshypotheken und einander gleich seien. Diese Ansicht ist unzutreffend. Sowohl auf dem Gebiete des formellen Rechtes wie auch auf dem des materiellen Rechtes bestehen zwischen einer Arresthypothek und einer Zwangshypothek wesentliche Unterschiede. Der Arrestschuldner ist nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung in der Lage, das durch die Arresthypothek geschaffene dingliche Recht des Arrestgläubigers zu beseitigen. Dies kann er durch Hinterlegung des in dem Arrestbefehle festgestellten Geldbetrags (§ 923 ZPO.) oder durch Erhebung des Widerspruchs (§§ 924, 925 ZPO.) oder auf Grund veränderter Umstände (§ 927 ZPO.) erreichen. In allen diesen Fällen erwirbt der Arrestschuldner die Arresthypothek (§ 932 Abs. 2 verb. mit § 868 ZPO.). Der Arrestschuldner kann also insbesondere durch den Nachweis des Nichtbestehens eines Arrestgrundes das Hypothekenrecht dem Arrestgläubiger auch dann entziehen, wenn die Arrestforderung zu Recht besteht. Diese Möglichkeit fällt bei der Zwangshypothek fort. Für sie gelten die Vorschriften des § 868 ZPO. Danach sind die Voraussetzungen für den Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer andere als bei der Arresthypothek. Noch bedeutsamer tritt der Unterschied zwischen Arresthypothek und Zwangshypothek auf dem Gebiete des materiellen Rechtes hervor. Die Arresthypothek ist eine Höchstbetragshypothek, weil nach § 932 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO. bei ihrer Eintragung der nach § 923 ZPO. festgestellte Geldbetrag als der Höchstbetrag zu bezeichnen ist, für den das Grundstück haftet; die Zwangshypothek ist eine gewöhnliche Sicherungshypothek (§ 866 Abs. 1 ZPO.). Das Verhältnis zwischen Höchstbetragshypothek und gewöhnlicher Sicherungshypothek ist nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu bestimmen. Denn die Zivilprozeßordnung regelt zwar das Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen, wenn im wesentlichen auch nur durch Hinweis auf die für das vertragliche Pfandrecht geltenden Vorschriften (§ 804 ZPO.), beschäftigt sich dagegen nicht mit dem Wesen der sogenannten Grundstückspfandrechte. Daher ist in den Bestimmungen, in denen die Zivilprozeßordnung von Hypotheken spricht, oft ohne weiteres eine Verweisung auf die hypothekenrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu finden. Aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs geht aber zweifellos hervor, daß für die Höchstbetragshypothek, wenn sie auch eine Unterart der Sicherungshypothek ist (§ 1190 Abs. 3), sowohl hinsichtlich der Begründung wie hinsichtlich der Wirkungen zum Teil

andere Bestimmungen gelten als für die gewöhnliche Sicherungshypothek. Was die Begründung des dinglichen Rechtes betrifft, so gelten zwar für beide Arten von Hypotheken der § 877, der § 1184 Abs. 1 und der § 1185 Abs. 1. Für die Höchstbetragshypothek sind aber noch eine Reihe von Sondervorschriften gegeben, so der § 1190 Abs. 1 Satz 1, wonach die Feststellung der Forderung vorzubehalten ist, während bei der gewöhnlichen Sicherungshypothek die Forderung als eine festbestimmte einzutragen ist (§ 1113, § 1184 Abs. 1), der § 1190 Abs. 1 Satz 2, der die Eintragung des Höchstbetrags an Stelle der bei der gewöhnlichen Sicherungshypothek einzutragenden bestimmten Geldsumme (§ 1113 Abs. 1) vorschreibt, der § 1190 Abs. 2, wonach die Zinsen in den Höchstbetrag einzurechnen sind, während bei der gewöhnlichen Sicherungshypothek der Zinssatz zu dem Geldbetrage der Forderung hinzuzufügen ist (§ 1115 Abs. 1) und der § 1190 Abs. 3, der im Gegensatz zu § 1184 Abs. 2 die Bezeichnung der Höchstbetragshypothek als Sicherungshypothek im Grundbuche für entbehrlich erklärt. Was die Wirkungen betrifft, so sind zwar auch in dieser Beziehung Bestimmungen vorhanden, die für die Höchstbetragshypothek ebenso gelten wie für die gewöhnliche Sicherungshypothek, so insbesondere der § 1184 Abs. 1, der § 1185 Abs. 2 und der § 1186. Gerade hier aber tritt die Verschiedenheit der beiden Hypothekenarten besonders hervor. So ist nach § 1190 Abs. 4 bei der Höchstbetragshypothek die Abtretung der Forderung nach schuldrechtlichen Grundsätzen, also ohne die Hypothek, zulässig, während nach § 1153 Abs. 2 beim Vorliegen einer gewöhnlichen Sicherungshypothek die Forderung nicht ohne die Hypothek übetragen werden darf. Sodann kann die Höchstbetragshypothek von dem Eigentümer erst nach der durch Vertrag oder Urteil zu bewirkenden Feststellung der Forderung erworben werden (RGZ. 51, 115; 55, 217; RJA. 4, 240 und 9, 64), während für die gewöhnliche Sicherungshypothek die Vorschriften des § 1163 Abs. 1 ohne Einschränkung gelten. Endlich tritt der Unterschied zwischen beiden Arten in der Zwangsversteigerung insofern hervor, als der Betrag der gewöhnlichen Sicherungshypothek, wenn kein Widerspruch erhoben wird, auszuzahlen, der Betrag der Höchstbetragshypothek dagegen, wenn nicht die vorgängige Feststellung der Forderung erfolgt, zu hinterlegen ist (Jaeckel [3] Anm. 5, 9 zu § 114).

Bestehen hiernach wesentliche Unterschiede zwischen der Arresthypothek und der Zwangshypothek, so kann nicht zweifelhaft sein, daß der Arrestgläubiger ein erhebliches Interesse daran hat, an Stelle der Arresthypothek eine Zwangshypothek zu erhalten, und daß demnach die Umwandlung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek zulässig ist. Dies wird auch übereinstimmend in der Rechtslehre angenommen. Es fragt sich nur, auf welchem Wege die Umwandlung zu erreichen ist.

Bei Gaupp-Stein wird für das Arrestpfandrecht an beweglichen Sachen die Ansicht vertreten, daß mit dem Augenblick, in welchem das Urteil in der Hauptsache vollstreckbar wird, das Arrestpfandrecht kraft Gesetzes in ein gewöhnliches Vollstreckungspfandrecht übergehe. Ob diese Ansicht richtig ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Jedenfalls ist ihre Uebertragung auf das Arrestpfandrecht an Grundstücken ausgeschlossen. Der Arrest ist zwar eine vorweggenommene Zwangsvollstreckung, jedoch wird die Zwangsvollstreckung nur insoweit vorweggenommen, als der Sicherungszweck es verlangt. Es wird also

nur diejenige Form der Vollstreckung gewählt, die dazu geeignet ist, die spätere Vollstreckung auf Grund des in der Hauptsache beschafften vollstreckbaren Schuldtitels zu sichern. Danach kann die Arrestvollziehung in derselben Form erfolgen wie die Hauptvollstreckung; notwendig ist das aber nicht. Sind weniger einschneidende Maßregeln für den Sicherungszweck ausreichend, so wird das Gesetz diese wählen. Bei beweglichen Sachen wird nach § 930 Abs. 1 Satz 1, 2 ZPO. der Arrest durch Pfändung der Sache nach denselben Grundsätzen und mit denselben Wirkungen vollzogen, wie sie für jede andere Pfändung von beweglichen Sachen bestehen; nur die Versteigerungsbefugnis (§ 814 ZPO.) fehlt, oder es ist, wenn sie ausnahmsweise gegeben ist (§ 930 Abs. 3), der Erlös nicht dem Gläubiger auszuhändigen, sondern zu hinterlegen (§ 830 Abs. 3). Bei dieser Rechtslage besteht die Möglichkeit der Auffassung, daß mit dem Vollstreckbarwerden des Urteils in der Hauptsache das Arrestpfandrecht an einer beweglichen Sache von selbst in das gewöhnliche Vollstreckungspfandrecht sich verwandele. Anders ist dagegen die Rechtslage, wie sie durch die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück geschaffen wird. Als Form der Arrestvollziehung hat hier das Gesetz die Eintragung einer Höchstbetragshypothek vorgeschrieben (§ 932 Abs. 1), ohne entsprechend dem § 930 hinzuzufügen, daß diese Hypothek nach denselben Grundsätzen und mit denselben Wirkungen begründet würde, wie die Sicherungshypothek nach § 866 ZPO. Die Zivilprozeßordnung konnte auch einen solchen Zusatz nicht machen, weil sie sich, wie oben bemerkt, mit dem Wesen der Grundstückspfandrechte nicht beschäftigt, sondern deren Regelung dem Bürgerlichen Gesetzbuch überlassen hat. Da aber, wie gleichfalls oben dargelegt, die Höchstbetragshypothek und die gewöhnliche Sicherungshypothek in wesentlichen Punkten voneinander verschieden sind, so folgt, daß bei unbeweglichen Sachen die Form der Arrestvollziehung eine andere ist als die Form der ordentlichen Zwangsvollstreckung. Die Zivilprozeßordnung hat also nicht wie bei der Fahrnisvollstreckung eine der ordentlichen Vollstreckung gleiche Form zur Erreichung des Sicherungszwecks gewählt. Der Sicherungszweck des Arrests tritt hier deutlicher zutage als bei der Fahrnisvollstreckung: Die Arresthypothek ist nicht schon die ordentliche Zwangsvollstreckung selbst, sondern sie bereitet diese nur in sicherstellender Weise vor. Es bedarf daher nach Erwirkung des vollstreckbaren Titels noch der ordentlichen Zwangsvollstreckung, und diese erfolgt nach § 866 Abs. 1 ZPO. durch Eintragung, d. h. durch Neubegründung einer Sicherungshypothek. Von einer kraft Gesetzes eintretenden Sicherungshypothek ist also keine Rede. Hierfür spricht auch der Umstand, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, das nach dem oben Gesagten zur Anwendung kommt, nur einen einzigen Fall der gesetzlichen Verwandlung einer Belastungsform in eine andere, nämlich den Fall des § 1177 Abs. 1 kennt, im übrigen aber Umwandlung durch Eintragung verlangt (§§ 877, 1186, 1198, 1203).

Tritt hiernach eine Verwandlung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek kraft Gesetzes nicht ein, so kann es sich nur um eine rechtsgeschäftliche Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine gewöhnliche Sicherungshypothek handeln, wie sie in entsprechender Anwendung des § 1186 BGB. auch sonst allgemein für zulässig erachtet wird. Die Umwandlung hat jedoch zwei Besonderheiten. Einmal bedarf es nicht, wie sonst nach § 877 und § 873 Abs. 1 BGB. materiellrechtlich der Einigung. Diese wird vielmehr, wie sonst

bei der Zwangshypothek nach § 867 Abs. 1 Satz 2 ZPO., durch den vollstreckbaren Schuldtitel ersetzt. Dieser erübrigt infolgedessen auch formellrechtlich die sonst nach § 19 GBO. erforderliche Eintragungsbewilligung des Eigentümers. Denn da der Schuldtitel nach § 866 Abs. 1 ZPO. im Falle der unmittelbaren Eintragung der Zwangshypothek die Bewilligung des Eigentümers ersetzt und da ferner die Umwandlung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek auch weiter nichts ist als die Neueintragung einer Zwangshypothek an der durch die Höchstbetragshypothek kraft des Sicherungszwecks des Arrests gesicherten Rangstelle, so steht nichts im Wege, in dem Titel auch den Ersatz für die Bewilligung der Umwandlung seitens des Eigentümers zu sehen. Zweitens erfordert die Umwandlung nicht auch die Bewilligung des Gläubigers. Die Denkschrift zu § 18 des zweiten Entwurfs einer Grundbuchordnung (jetzt § 19 GBO.) sagt: „Handelt es sich um Aenderungen des Inhalts eines Rechtes an dem Grundstücke, so ist die Bewillung des Berechtigten und des Eigentümers erforderlich, da hier sowohl das Recht an dem Grundstück als auch das Eigentum selbst von der Eintragung betroffen wird." Ob diese Bemerkung überall zutrifft, kann hier auf sich beruhen. Jedenfalls ist es regelmäßig richtig, wenn die Denkschrift fortfährt: „Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen eine Buchhypothek in eine Briefhypothek oder eine Briefhypothek in eine Buchhypothek, eine Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek in eine Sicherungshypothek, eine Hypothek in eine Grundschuld, eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt oder in denen an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden soll (zu vgl. §§ 1116, 1180, 1186, 1198 BGB.)!" Hiernach bedarf es regelmäßig auch für die Umwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine Sicherungshypothek der Bewilligung des Gläubigers. Der Grund hierfür ist der, daß jede der beiden Belastungsformen für den Gläubiger ihre Vorteile und ihre Nachteile hat und daß, soweit die Nachteile der neuen Belastungsform in Betracht kommen, der Gläubiger von der Eintragung der Umwandlung betroffen wird. Im vorliegenden Falle ist die Rechtslage jedoch eine andere. Da die Arresthypothek dem Zwecke des Arrestes entsprechend lediglich der Sicherung und Vorbereitung der Hauptvollstreckung dient und diese durch die Eintragung einer Zwangshypothek erfolgt, so bedeutet die Zwangshypothek gegenüber der Arresthypothek nur eine Verbesserung der rechtlichen Stellung des Gläubigers. Wird sonach dieser durch die Eintragung der Zwangshypothek nicht betroffen, sondern lediglich begünstigt, so ist auch seine Bewilligung nicht erforderlich. Es genügt vielmehr wie bei der unmittelbaren Eintragung der Zwangshypothek der nicht der Form des § 29 GBO. bedürfende Antrag des Gläubigers, um die Umwandlung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek einzutragen.

Zu den hiernach erforderlichen Voraussetzungen der Eintragung der Umwandlung — vollstreckbarer Schuldtitel und Eintragungsantrag — muß im Falle der Belastung mehrerer Grundstücke noch eine Verteilungserklärung des Gläubigers gemäß § 867 Abs. 2 ZPO. hinzutreten. Denn diese für die unmittelbare Eintragung der Zwangshypothek gegebene Vorschrift muß auch auf die Umwandlungseintragung entsprechende Anwendung finden, weil die Umwandlung, wie bemerkt, die Neueintragung der Zwangshypothek an der durch die Arresthypothek gesicherten Stelle ist. Auch der Umstand, daß nach

§ 932 Abs. 2 verbunden mit § 867 Abs. 3 ZPO. bereits vor der Eintragung der Arresthypothek eine Verteilung vorgenommen werden muß, macht die erneute Verteilung nicht entbehrlich, wenn, wie hier, die Forderung durch einen einheitlichen Schuldtitel festgestellt ist und somit die Möglichkeit besteht, bei der Umwandlung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek die Verteilung anders zu bewirken als bei der Eintragung der Arresthypothek. Die Verteilungserklärung bedarf jedoch auch in einem Falle wie dem vorliegenden nicht der Form des § 29 GBO. (RGZ. 71, 312). Es genügt daher die in privatschriftlicher Form abgegebene Erklärung, wie sie hier ausgestellt ist.

Weiteren Voraussetzungen unterliegt die Umwandlung nicht. Auch die Streitfrage, ob die Umwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine Sicherungshypothek die vorgängige Feststellung der Forderung verlangt (dafür: RJA. 3, 154; dagegen: RGZ. 60, 243), ist hier belanglos. Denn diese Voraussetzung liegt hier nicht vor, weil die Forderung durch das Urteil im Hauptprozesse festgestellt ist.

Eine Eigentumshypothek, von der die Vorinstanzen sprechen, kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht. Denn sie tritt nur ein, wenn die festgestellte Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht. Hier ist das Gegenteil der Fall. Die Umwandlung soll auf jedem Grundstück in Höhe von 2474,38 M. nebst fünf vom Hundert Zinsen von 2445,75 M. seit dem 10. Februar 1910 erfolgen. An dem Höchstbetrage fehlen daher nur 25,62 M. Dieser Betrag wird durch die Zinsen von dem 10. Februar 1910 bis zum Tage der Eintragung, d. h. dem Tage des Beginns der dinglichen Wirkung der Umwandlung ausgefüllt. Ein unter dem Höchstbetrage von 2500 M. bleibender Betrag ist daher nicht vorhanden. Die genannten Zinsen übersteigen aber auch noch den Höchstbetrag. In Höhe dieses Mehrbetrags ist die Eintragung der Umwandlung unzulässig. Allerdings dürfen nach § 1119 Abs. 1 BGB. dem Höchstbetrage bei der Umwandlung Zinsen hinzugefügt werden. Dies ist aber, auch wenn keine gleich- oder nachstehende Berechtigte vorhanden sind, erst von dem Tage der Eintragung der Umwandlung an zulässig, weil mit diesem Tage erst die Zwangshypothek zur Entstehung gelangt, bis dahin also die Vorschrift des § 1190 Abs. 2 BGB. gilt (KGJ. 31, 337). Danach muß der Beschwerdeführer die Zinsen von 2445,75 M. in Höhe non 25,62 M. zum Kapital hinzurechnen, so daß 2500 M. herauskommen, und in Höhe des Restbetrags fallen lassen; andererseits kann er fünf vom Hundert Zinsen von 2445,75 M. vom Tage der Eintragung der Umwandlung an verlangen. Diese Aenderung seines Antrags wird dem Beschwerdeführer durch Zwischenverfügung anheimzugeben sein.

Aus diesen Gründen sind die Vorentscheidungen aufzuheben.

Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung einer Vormerkung.

§ 894 BGB., § 22 GBO.

Kammergericht Berlin, 3. Oktober 1910. — Bd. 11 S. 60.

Im Grundbuche von T. Bd. 1 Bl. 16 steht in Abt. II eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Auflassung aus dem Kaufvertrage vom 16. Aug. 1906 für den Landwirt M. K. eingetragen. Die Auflassung des Grundstücks

an K. ist am 1. September 1906 vor dem Grundbuchamt erfolgt. Am 22. Juli 1909 hat der Landwirt M. K. das Grundstück an den Rentner A. K. und den Landwirt W. K. aufgelassen; diese sind an demselben Tage zu gleichen Rechten und Anteilen als Eigentümer eingetragen worden. Der Verkäufer hat sich in dem der Auflassung zugrunde liegenden privatschriftlichen Kaufvertrage vom 22. Juli 1909 verpflichtet, die erwähnte Vormerkung löschen zu lassen. Darauf haben die Grundstückseigentümer A. und W. K. die Löschung der Vormerkung auf Grund des Kaufvertrags vom 22. Juli 1909 und der Tatsache, daß die Auflassung an K. stattgefunden habe, beantragt. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag mangels der Bewilligung des Berechtigten ab. Auch das Landgericht wies die Beschwerde der Grundeigentümer zurück.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen:

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO. bedarf es zur Berichtigung des Grundbuchs der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Diese Vorschrift gilt auch für Vormerkungen. Allerdings ist streitig, ob der den materiellrechtlichen Berechtigungsanspruch behandelnde § 894 BGB. auf Vormerkungen anwendbar ist. Dagegen herrscht darüber in der Rechtsprechung und der Rechtslehre Uebereinstimmung, daß der § 22 GBO. sich auch auf Vormerkungen bezieht. An der Richtigkeit dieser Ansicht ist nicht zu zweifeln. Denn wenn auch durch die Eintragung einer Vormerkung nicht ein dingliches Recht begründet wird, sondern nur dem schuldrechtlichen Anspruche gewisse dingliche Wirkungen verliehen werden, so muß doch die Ausnahme, die das Gesetz durch den § 22 gegenüber dem auch für Vormerkungen geltenden Bewilligungsgrundsatze (§ 19 GBO.) für dingliche Rechte geschaffen hat, um so mehr für den schwächer wirkenden Tatbestand der Vormerkung platzgreifen.

Einen Hauptfall der Anwendung des § 22 GBO. auf Vormerkungen bildet der Fall, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch erloschen ist. Denn da die Vormerkung lediglich zur Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs dient, so muß sie mit dessen Fortfall kraft Gesetzes erlöschen (KGJ. 32, 16). Das Grundbuch wird demnach mit dem Augenblicke des Erlöschens des Anspruchs unrichtig; der Unterschied, den das Landgericht zwischen Unrichtigkeit und Gegenstandslosigkeit macht, ist also mindestens für den vorliegenden Fall unzutreffend.

Der Anspruch, zu dessen Sicherung die hier fragliche Vormerkung dient, ist durch Erfüllung erloschen. Die Vormerkung ist zur Sicherung des Anspruchs eingetragen worden, der aus dem notariellen Kaufvertrage vom 16. Aug. 1906 dem Landwirt K. gegen den damaligen Grundstückseigentümer G. erwachsen und auf Uebertragung des Eigentums an dem Grundstücke gerichtet war. Dieser Anspruch ist dadurch erfüllt worden, daß der letztere das Grundstück am 1. September 1906 dem Käufer aufließ und dieser an dem gleichen Tage als Eigentümer eingetragen wurde. Der Anspruch ist also durch Erfüllung erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB.). Dadurch ist auch die Vormerkung fortgefallen.

Danach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

Unzulässigkeit der Löschung einer Hypothek auf Grund einer Quittung und Löschungsbewilligung des eingetragenen Hypothekengläubigers, wenn dem Grundbuchrichter aus den Grundakten oder aus anderen Akten der Mangel des Verfügungsrechts des eingetragenen Gläubigers bekannt ist und ihm der gute Glaube des Grundstückseigentümers nicht grundbuchmäßig nachgewiesen wird.

§§ 891, 893 BGB., §§ 19, 22, 40 GBO.

Kammergericht Berlin, 10. Oktober 1910. — Bd. 11 S. 62.

Im Grundbuche von M. Bd. 1 Bl. 17 ist in Abt. III unter Nr. 7 eine Buchhypothek von 600 M. für Valentin P. eingetragen. Als Eigentümer des belasteten Grundstücks sind die Stellmacher K.schen Eheleute eingetragen. In der notariell beglaubigten Urkunde vom 24. Mai 1910 bekannte Valentin P., die 600 M. von den Eigentümern des belasteten Grundstücks bezahlt erhalten zu haben, und bewilligte ihre Löschung im Grundbuche. In derselben Urkunde beantragte der Ehemann K. die Löschung. Das Grundbuchamt beanstandete den Löschungsantrag, indem es auf Grund seiner aus anderen Grundakten und Inventarerrichtungsakten geschöpften Kenntnis, daß der eingetragene Gläubiger P. in Gütergemeinschaft verheiratet gewesen, daß seine Frau verstorben und von Kindern erster und zweiter Ehe beerbt worden sei, die Beibringung der Löschungsbewilligungen der Erben der Frau P. forderte. Die hiergegen von dem Antragsteller eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt.

Zunächst ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß der Grundbuchrichter berechtigt war, seine Kenntnis von Güter- und Erbrechtsverhältnissen, die ihm aus anderen Akten geworden war, bei der Prüfung der Verfügungsbefugnis des Ausstellers der dem Löschungsantrage zugrunde liegenden Quittung und Löschungsbewilligung zu berücksichtigen. Das Kammergericht hat schon im Beschlusse vom 17. September 1900 (RJA. 1, 162) ausgesprochen, daß der Grundbuchrichter in Erfüllung seiner Aufgabe, das Grundbuch mit der Wirklichkeit möglichst im Einklange zu halten, bei Prüfung der Rechtsgültigkeit einer Eintragungsbewilligung — eine solche ist auch die Löschungsbewilligung — Umstände, die sich nicht aus dem Grundbuche, wohl aber aus den Grundakten ergeben, verwerten dürfe. Dem ist das Oberlandesgericht in Karlsruhe beigetreten (OLGRsp. 8, 305). In dem Beschlusse des Kammergerichts vom 7. Juli 1902 (KGJ. 25, 117) ist weiter ausgeführt, es stehe nichts im Wege, daß der Grundbuchrichter auch sonstige Tatsachen, nie in beglaubigter Form im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit, wenn auch nicht gerade in seiner Funktion als Grundbuchrichter, zu seiner Kenntnis gelangt seien, berücksichtige; die in den Motiven zum ersten Entwurf einer Grundbuchordnung vertretene Ansicht, daß nur die von den Beteiligten vorgelegten Urkunden zu berücksichtigen seien, habe im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden; der Grundbuchrichter habe daher auch das, was er als Prozeßrichter in beglaubigter Form erfahren habe, in Betracht ziehen dürfen. Aus denselben Gründen ist es im vorliegenden Falle unbedenklich, daß das Grundbuchamt gegen die im § 891 BGB. aufgestellte Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs die ihm aus anderen

Akten bekannt gewordenen Tatsachen des Eintritts des eingetragenen Gläubigers in eine gütergemeinschaftliche Ehe und der Rechtsnachfolge dritter Erben in das Vermögen der verstorbenen Frau verwertet hat. Diesen Tatsachen zufolge erscheinen die Erben der Ehefrau P. als an der Hypothek materiell mitberechtigt und deshalb im Sinne des § GBO. als von der Löschung in ihrem Rechte mitbetroffen, so daß eine Löschungsbewilligung, die nicht von ihnen mitvollzogen ist, den Löschungsantrag nicht zu begründen vermag.

Der eingetragene Gläubiger hat aber nicht nur eine Löschungsbewilligung, sondern zugleich eine Quittung erteilt. Und es fragt sich, was in den Vorinstanzen nicht erörtert ist, ob nicht durch diese Quittung in Verbindung mit § 893 BGB. die Befriedigung der Hypothekengläubiger durch die Grundstückseigentümer nachgewiesen wird. Wäre dies der Fall, so würde erhellen, daß die Hypothek entweder nach § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 Abs. 1 oder nach § 1143, § 1177 Abs. 2 BGB. auf die Grundstückseigentümer, Eheleute K., übergegangen sei. Diese wären dann diejenigen, deren außerhalb des Grundbuchs erworbenes Recht von der Löschung der Hypothek betroffen werden würde. Ihre Löschungsbewilligung, nicht diejenige der befriedigten Hypothekengläubiger, wäre gemäß den §§ 19, 22 GBO. erforderlich; oder es würde vielmehr, da die Eheleute K. in Gütergemeinschaft leben, kraft des Rechtes des Mannes, über das Gesamtgut zu verfügen (§ 1443 BGB.; KGJ. 22, 140), die Löschungsbewilligung des Ehemannes K. genügen, wie sie hier in dessen Löschuagsantruge vorliegt. Von der vorherigen Eintragung der Eheleute K. als Hypothekeninhaber (§ 40 GBO.) wäre eine auf dieser Grundlage erfolgende Löschung der Hypothek nicht abhängig zu machen, da nach einem, namentlich auch in der Rechtsprechung des Kammergerichts, feststehenden Rechtssatze die eingetragenen Eigentümer bereits als eventuell eingetragene Inhaber der ihnen nach den Regeln der Eigentümerhypothek zufallenden Hypotheken gelten.

Die im vorigen Absatz unterstellte Möglichkeit der Ergänzung der Beweiskraft der Quittung durch die bloße Berufung auf den § 893 BGB. ist indessen für das Grundbuchverfahren zu verneinen. Die drei Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die sich mit dem Grundbuch als Erkenntnisquelle beschäftigen, die §§ 891, 892, 893, unterscheiden sich grundsätzlich dadurch voneinander, daß der § 891 mit der Bestimmung: . . . sei im Grundbuche für jemand ein Recht eingetragen, so werde vermutet, daß ihm das Recht zusteht, eine allgemeine Vorschrift für jeden gibt, der an dem Bestehen des eingetragenen oder an dem Nichtbestehen des gelöschten Rechtes ein rechtliches Interesse hat, während die §§ 892, 893 nur zugunsten einer bestimmten Person, nämlich desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, und desjenigen, welcher auf Grund eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes an den eingetragenen Berechtigten eine Leistung bewirkt oder mit ihm in Ansehung dieses Rechtes ein nicht in dem Erwerbe des Rechtes bestehendes, eine Verfügung über das Recht enthaltendes Rechtsgeschäft vornimmt, den guten Glauben an den Inhalt des Grundbuchs für maßgebend erklären. Was für jeden Rechtsgenossen gilt, muß auch für das Grundbuchamt gelten. Daraus ergibt sich, daß der § 891 auch vom Grundbuchamt anzuwenden ist, bis die dort aufgestellte Vermutung in der gehörigen Form widerlegt wird. Das Recht, das nur eine

bestimmte Person im Widerspruche zu der wirklichen Rechtslage, also im Gegensatze zu der Allgemeinheit der Rechtsgenossen hat, muß dagegen der Berechtigte dem Grundbuchamte nachweisen; das Grundbuchamt hat sich sonst kraft seiner der Wahrung der wirklichen Rechtslage dienenden Amtspflicht um ein solches Recht nicht zu kümmern. Nur dann also, wenn dem Grundbuchrichter nachgewiesen wird oder er sonst weiß, daß der Erwerb, die Leistung oder das anderweitige Verfügungsrecht gutgläubig vorgenommen ist, hat er die aus den §§ 892, 893 BGB. sich ergebende Ausnahmerechtslage zu beachten. Eine Vermutung kann diesen Nachweis nicht ersetzen. Auch der Umstand, daß im Prozesse der Gegner desjenigen, welcher sich auf die Vornahme des Rechtsgeschäfts in gutem Glauben an das Grundbuch beruft, die Bösgläubigkeit beweisen muß, ist für das grundbuchrichterliche Verfahren unerheblich.

Danach ist durch die beglaubigte Quittung des allein im Grundbuch eingetragenen, aber gerichtskundigerweise nicht allein berechtigten Gläubigers Valentin P. der Uebergang der Hypothek auf die Eigentümer des Grundstücks, Eheleute K., nicht grundbuchmäßig nachgewiesen. Es bedarf dazu eines beglaubigten Anerkenntnisses der Rechtswirksamkeit der Zahlung durch die Erben der Ehefrau P., das sich K., wenn er die Zahlung an Valentin P. in gutem Glauben an dessen Alleinberechtigung bewirkt hat, nötigenfalls im Wege des Prozesses gegen die Erben beschaffen kann.

Aus den dargelegten Gründen ist weder die Löschungsbewilligung noch die Quittung des eingetragenen Gläubigers eine ausreichende Unterlage des Löschungsantrags; die erstere müßte durch die Löschungsbewilligung der Erben der verstorbenen gütergemeinschaftlichen Ehefrau des eingetragenen Gläubigers, die letztere durch ein seitens derselben Personen erklärtes Anerkenntnis des vorbezeichneten Inhalts ergänzt werden. In diesem Sinne ist die in den Vorinstanzen ausgesprochene Beanstandung des Löschungsantrags durch Zurückweisung der weiteren Beschwerde aufrecht zu erhalten.

Rechtliche Natur des Rangvorbehalts; Befugnis des Eigentümers, nach der Löschung der Vorrangshypothek von dem Rangvorbehalte zugunsten einer anderen Hypothek Gebrauch zu machen, soweit sich nicht aus dem Grundbuche eine Beschränkung dieser Befugnis ergibt.

§ 881 BGB.

Kammergericht Berlin, 10. Oktober 1910. — Bd. 11 S. 65.

Auf dem Blatte des für den Maurermeister R. als Eigentümer eingetragenen Grundstücks H. Bd. 219 Bl. Nr. 7369 steht in Abt. III unter Nr. 3 eine Briefhypothek von 12000 M. für die Witwe M. unter dem Vorbehalte des Ranges für eine noch einzutragende Hypothek von 52000 M. eingetragen. Am 30. Januar 1909 ist in Abt. III unter Nr. 4 eine Briefhypothek von 50000 M. und unter Nr. 5 eine Höchstbetragshypothek von 600 M. für die Stadtgemeinde W. mit dem Range vor der Post Nr. 3 eingetragen worden. Gleichzeitig ist zu den Posten Nr. 3, 4 und 5 vermerkt, daß die Posten Nr. 4 und 5 den vorbehaltenen Vorrang vor der Post Nr. 3 hätten. In der von dem Notar L. beglaubigten Urkunde vom 26. Mai 1910 hat der Eigentümer sodann die Eintragung einer Briefhypothek von 52000 M. für den Rittergutsbesitzer H. mit der Maßgabe bewilligt und

beantragt, daß diese Hypothek nach Löschung der Hypotheken Nr. 4 und 5 den vorbehaltenen Rang vor der Hypothek Nr. 3 haben sollte. Die Hypothek ist am 10. Juni 1910 in Abt. III unter Nr. 6 eingetragen worden.

Mittels Eingabe vom 18. Juli 1910 überreichte der Notar L. die von ihm beglaubigte Löschungsbewilligung der Stadtgemeinde W. hinsichtlich der Posten Nr. 4 und 5, verbunden mit dem von ihm beglaubigten Löschungsantrage des Eigentümers, sowie den Brief über die Post Nr. 6 mit dem Antrag um Vornahme der Löschungen und der Bitte, auf dem Briefe über die Post Nr. 6 zu vermerken, daß die Hypotheken Nr. 4 und 5 gelöscht seien und daß die 52 000 M. den vorbehaltenen Rang vor der Post von 12 000 M. erhalten hätten. Das Grundbuchamt verlangte durch Zwischenverfügung die Stellung eines Antrags auf Eintragung des Rangverhältnisses zwischen den Posten Nr. 3 und 6 sowie die Einreichung einer Vorrangsbewilligung der Frau M., weil der Rangvorbehalt in Höhe von 50 600 M. bereits verbraucht sei, also nur noch in Höhe von 1400 M. bestehe. Der Notar legte gegen diese Zwischenverfügung Beschwerde mit dem Antrag ein, den Vorrang der Post Nr. 6 vor der Post Nr. 3 einzutragen. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück.

Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob der gemäß § 881 BGB. bei einer Hypothek, der sogenannten Vorbehaltshypothek, eingetragene Rangvorbehalt durch die Eintragung einer als die vorbehaltene bezeichneten Hypothek, der sogenannten Vorrangshypothek, verbraucht wird oder ob er eine dauernde Befugnis des Eigentümers begründet derart, daß nach Löschung der Vorrangshypothek eine zweite Vorrangshypothek, nach deren Löschung eine dritte Vorrangshypothek usw. eingetragen werden darf. In den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist diese Frage nicht erörtert worden (Motive 3, 233 f.; Protokolle 3, 99 ff.; Denkschrift 179). Der Wortlaut des § 881 BGB. ergibt ebenfalls keinen Anhalt zur Entscheidung der Frage. Allerdings bezeichnet der § 881 den Rangvorbehalt als die Befugnis des Eigentümers, „ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte“ — d. h. dem Vorbehaltsrechte — „eintragen zu lassen“. Es darf indessen daraus, daß das Gesetz nur von einem anderen Rechte spricht, nicht der Schluß gezogen werden, daß eine mehrfache Eintragung von Vorrangsrechten nicht zulässig sei. Zulässig ist eine solche mehrfache Eintragung jedenfalls in der Weise, daß die vorbehaltene Rangstelle durch mehrere Rechte ausgefüllt ist, die erst in ihrer Gesamtheit den Umfang des Rangvorbehalts erreichen oder hinter ihm noch zurückbleiben, wie denn auch im vorliegenden Falle zwei Vorrangshypotheken, die eine von 50 000 M. und die andere von 600 M., eingetragen worden sind und demnach noch die Eintragung einer dritten Vorrangshypothek von 1400 M. zulässig wäre. Die Worte: „ein anderes . . . Recht“ sollen daher nur den Gegensatz zu den Worten: „mit einem Rechte“ bilden, nicht aber in dem hier fraglichen Punkte einer sachlichen Stellungnahme vorgreifen. Auch in der Rechtslehre ist die hier zu entscheidende Frage, soweit ersichtlich, nirgends erörtert.

Zur Beantwortung der Frage ist ein Eingehen auf die Rechtsnatur des Rangvorbehalts erforderlich.

In der Rechtslehre wird eine Reihe von Auffassungen über das Wesen des Rangvorbehalts vertreten. Der Rangvorbehalt wird bezeichnet als Belastung des Vorbehaltsrechts mit einem Rechte des Eigentümers oder als bedingte Rangabtretung oder als bedingte Inhaltsänderung des Vorbehaltsrechts oder als eine besondere Art der Vormerkung oder als dingliche Verfügungsberechtigung des Eigentümers über den Rang. Alle diese Auffassungen lassen ein Eingehen auf denjenigen Punkt, welcher gerade für die Rechtsnatur des Rangvorbehalts von Bedeutung ist, d. h. darauf vermissen, daß bei dem Rangvorbehalte zwei Rechtsstellungen, die des Eigentümers und die des Inhabers des Vorbehaltsrechts, einander gegenübertreten. Was die Rechtsstellung des Eigentümers betrifft, so ist von dem § 903 BGB. auszugehen. Nach dieser Vorschrift kann der Eigentümer eines Grundstücks, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit dem Grundstücke nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Der Eigentümer hat hiernach das Recht, über die erste Hypothekenrangstelle — für andere Rechte als Hypotheken gilt das gleiche — nach Belieben zu verfügen. Besetzt er die erste Rangstelle mit einer Hypothek, so verliert er grundsätzlich das Recht, über diese Stelle anderweit zu verfügen. Der § 881 BGB. schafft eine Ausnahme von dieser Rechtswirkung. Der Eigentümer kann, wenn er von der ihm im § 881 eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, trotz der Verfügung über die erste Rangstelle das Recht behalten, später diese Rangstelle zugunsten einer anderen zu verwenden, also den ersten Hypothekengläubiger zum Rangrücktritte zu zwingen. Der Eigentümer behält sich daher mittels des Rangvorbehalts eine ihm auf Grund seines Eigentumsrechts zustehende Befugnis vor. Der Rangvorbehalt ist demnach für den Eigentümer ein Stück vorbehaltenen Eigentumsrechts. Betrachtet man dagegen die Rechtslage vom Standpunkte des Gläubigers der Vorbehaltshypothek, so ergibt sich folgendes: Der Hypothekengläubiger erwirbt durch die Eintragung seiner Hypothek die erste Rangstelle. Diese bleibt ihm, solange sein Recht besteht, grundsätzlich erhalten, soweit er sie nicht freiwillig, d. h. im Wege der Rangänderung (§ 880 BGB.) zugunsten eines anderen dinglich Berechtigten aufgibt. Auch dieser Rechtslage gegenüber begründet der § 881 eine Ausnahme. Der Hypothekengläubiger muß, wenn ein Rangvorbehalt bei seiner Hypothek eingetragen ist, es sich gefallen lassen, daß der Eigentümer eine andere Hypothek an die erste Stelle setzt und ihn dadurch in die zweite Stelle drängt. Der Rangvorbehalt bedeutet demnach für den Hypothekengläubiger eine Beschränkung des Hypothekenrechts insofern, als der Gläubiger für den Fall der Ausübung des Rangvorbehalts nur an zweiter Stelle seine Befriedigung aus dem Erlöse verlangen kann.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß der Rangvorbehalt ein Stück vorbehaltenen Eigentumsrechts mit der Wirkung der Beschränkung des Vorbehaltsrechts ist. Die Beschränkung des Vorbehaltsrechts ist daher nur eine Wirkung des Rangvorbehalts, bestimmt aber nicht dessen Rechtsnatur. Der Rangvorbehalt ist seinem rechtlichen Wesen nach vielmehr lediglich der Vorbehalt einer Befugnis des Eigentumsrechts, ist also selbst Eigentumsrecht oder doch dingliche Selbständigmachung eines Stückes des Eigentumsrechts. Mit dieser

Auffassung stimmt die Ansicht überein, die das Reichsgericht in dem Urteile vom 19. Juni 1907 (Recht 1907, 1137 Nr. 2738) ausgesprochen hat. Das Reichsgericht sagt: „Ein bei einer Hypothek für den Eigentümer eingetragener Vorbehalt der Befugnis, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jener Hypothek eintragen zu lassen, bildet ein vollendetes dingliches Recht des Eigentümers, das fest mit dem Eigentume verbunden ist . . ." Das vorbehaltene Stück Eigentum ist nach der Ansicht des Reichsgerichts zu einem selbständigen dinglichen Rechte geworden, und zwar derart, daß dieses Recht ein Bestandteil des Eigentumsrechts im Sinne des § 96 BGB. ist. Auch nach dieser Auffassung ist der Rangvorbehalt seinem Wesen nach Eigentumsrecht. In diesen Zusammenhang gehört auch die Vorschrift des § 881 Abs. 3 BGB. Danach geht im Falle der Veräußerung des Grundstücks die vorbehaltene Befugnis auf den Erwerber über. Schon der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs enthielt diese Vorschrift. Er brachte sie allerdings nur dadurch zum Ausdrucke, daß er dem Eingange des dem § 881 BGB. entsprechenden § 842 folgende Fassung gab: „Der Eigentümer eines Grundstücks kann bei dessen Belastung mit einem Rechte dem jeweiligen Eigentümer die Befugnis vorbehalten usw." und als Abs. 2 die Bestimmung hinzufügte: „Der Vorbehalt erlischt durch die Veräußerung des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung." Die Motive (3, 234) bemerken dazu: „Durch den Vorbehalt wird eine Vergünstigung für den Eigentümer als solchen begründet. Das erhebliche Interesse, welches letzterer daran haben kann, daß dieselbe auch seinem Rechtsnachfolger zuteil werde, muß als ein berechtigtes anerkannt werden. Der Vorbehalt erlischt daher nicht, wenn das Grundstück vertragsmäßig veräußert wird." Von der zweiten Kommission wurde die für den Fall der Zwangsversteigerung gemachte Ausnahme aus folgendem Grunde beseitigt: „Es lasse sich nicht rechtfertigen, den Ersteher zum Besten eines eingetragenen Realgläubigers zu schädigen und diesem einen Vorzug zu gewähren, auf den er gar nicht hatte rechnen können" (Protokolle 3, 102). Entstammt der Rangvorbehalt dem § 903 BGB. und ist er durch den § 881 Abs. 3 zu einem Rechte des jeweiligen Grundstückseigentümers gemacht, so ist der Schluß geboten, daß der Rangvorbehalt seiner rechtlichen Natur nach selbst Eigentumsrecht ist. So heißt es auch im Kommentar von Reichsgerichtsräten S. 779 Anm. 3 Abs. 3 zu § 881: „Das Recht aus dem Vorbehalt ist eine mit dem Eigentume verbundene, einen Teil des Eigentumsrechts darstellende Befugnis." Ebenso bezeichnet Neumann (§ 881 Anm. 3a) den Rangvorbehalt „als eine dem Eigentümer als solchem verbliebene Befugnis". Weil der Rangvorbehalt nicht ein von dem Eigentumsrechte losgelöstes, sondern einen Bestandteil des Eigentumsrechts bildendes dingliches Recht ist, hat das Reichsgericht die selbständige Pfändung oder Uebertragung des Rangvorbehalts für unzulässig erklärt, und dieser Ansicht sind sowohl das Kammergericht (RJA. 8, 53), das bayrische oberste Landesgericht (Recht 1908 S. 165 Nr. 981) und das Oberlandesgericht Breslau (OLGRspr. 17, 341) wie auch fast einstimmig die Rechtslehre gefolgt.

Ist nach alledem der Rangvorbehalt nicht ein selbständiges dingliches Recht, namentlich nicht ein Gestaltungsrecht im Sinne der neuen Rechtswissenschaft, sondern Eigentumsrecht, so ist er ebenso wie das Eigentum ein Zustandsrecht. Da aber Zustandsrechte solche Rechte sind, die ihre Berechtigung

in sich selbst haben und nicht durch einmalige Ausübung erlöschen, wie die Ansprüche (§ 194 Abs. 1 BGB.) und die Gestaltungsrechte (Hirsch, Uebertragung der Rechtsausübung, Bd. 1, 69), so folgt, daß der Rangvorbehalt nicht durch einmalige Ausübung erlischt. Sein Erlöschen tritt vielmehr erst durch die rechtsgeschäftliche Aufhebung und Löschung des Rangvorbehalts selbst oder des Vorbehaltsrechts oder durch den Zuschlag ein.

Durch diese Auffassung unterscheidet sich der Rangvorbehalt von der Vormerkung zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs des Eigentümers auf künftigen Rücktritt einer Hypothek zugunsten einer neu einzutragenden Hypothek. Ist der persönliche Anspruch erfüllt und der Rangrücktritt eingetragen, so ist die Rechtslage die gleiche wie sonst im Falle der nachträglichen Rangänderung (§ 880 BGB.). Wird das vorgetretene Recht gelöscht, so tritt die zurückgetretene Hypothek wieder an ihre frühere Rangstelle und kann aus dieser nicht durch die bloße Neueintragung einer Hypothek, sondern nur durch freiwillige Vorrangseinräumung (§ 880 BGB.) verdrängt werden. Im Falle der Eintragung eines Rangvorbehalts tritt zwar auch die Vorbehaltshypothek infolge der Löschung der Vorrangshypothek an ihre frühere Rangstelle zurück; sie kann aber aus dieser durch den Willen des Eigentümers, d. h. dadurch verdrängt werden, daß der Eigentümer eine neue Vorrangshypothek eintragen läßt. Es bedarf also nicht wie im Falle des § 880 BGB. einer Zustimmung des Gläubigers der Vorbehaltshypothek. Dieses Ergebnis entspricht auch allein den Zwecken des Rangvorbehalts. Denn wenn der Gläubiger im Wege der Einigung dem Eigentümer die Befugnis einräumt, ein Recht von bestimmtem Umfange mit dem Range vor seinem Rechte eintragen zu lassen, so wird der Wille der Beteiligten regelmäßig dahin gehen, daß der Gläubiger dauernd in die Rangstelle zurücktritt, die er durch die Ausübung der Vorbehaltsbefugnis erhält. Allerdings werden auch Fälle vorkommen, in denen ein solches Zurücktreten nur zugunsten einer bestimmten Hypothek, d. h. der Hypothek eines bestimmten Gläubigers zur Sicherung der Forderung aus einem bestimmten Rechtsverhältnisse beabsichtigt ist. In solchen Fällen steht es den Beteiligten frei, die Ausübung des Rangvorbehalts zu beschränken. Die Zulässigkeit der Beschränkung ergibt sich, trotzdem im Sachenrechte grundsätzlich keine Vertragsfreiheit herrscht, daraus, daß der Rangvorbehalt ein Stück vorbehaltenen Eigentums ist. und der Eigentümer gemäß § 903 BGB. für befugt erachtet werden muß, den Umfang der Ausschließung seiner Einwirkung auf das Grundstück zu bestimmen. Es kann demnach die Ausübung des Rangvorbehalts auf einen Fall oder mehrere Fälle oder auf Fälle bestimmter Art beschränkt werden. Durch die auf diese Weise den Beteiligten eingeräumte Bestimmungsbefugnis unterscheidet sich der Rangvorbehalt auch von der Eigentümergrundschuld (§ 1196 BGB.). Wird diese gelöscht, so tritt das dahinter stehende Recht dauernd vor, soweit nicht durch eine spätere Rangeinräumung das Rangverhältnis von neuem geändert wird. Im vorliegenden Falle ist eine Beschränkung des Rangvorbehalts im Grundbuche nicht eingetragen. Dies würde auch dann zu gelten haben, wenn die Beschränkung durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zum Ausdrucke gebracht werden könnte. Denn die Eintragungsbewilligung vom 14. April 1908, auf die im Eintragungsvermerke verwiesen ist, enthält eine Beschränkung des Rangvorbehalts nicht.

Aus diesen Gründen ergibt sich, daß nach Löschung der Hypotheken Nr. 4 und 5 die Eintragung einer neuen Vorrangshypothek in voller Höhe des Rangvorbehalts erfolgen kann. Diese Hypothek ist allerdings bereits eingetragen (Abt. III Nr. 6). Auch das steht aber der erneuten Ausübung des Rangvorbehalts nicht entgegen. Denn gemäß § 877 BGB. kann auch nachträglich eine Hypothek als diejenige bezeichnet werden, die den vorbehaltenen Rang einnimmt. Einer Zustimmung des Gläubigers der Hypothek Nr. 6 bedarf es nicht, weil dieser von der Eintragung nicht betroffen wird (§ 19 GBO.), sondern nur gewinnender Teil ist. Die hiernach allein erforderliche Bewilligung des Eigentümers ist in der Urkunde vom 26. Mai 1910 enthalten. Daß sie an den Vorbehalt der Löschung der Hypotheken Nr. 4 und 5 geknüpft ist, steht ihrer Vollziehung nach erfolgter Löschung der genannten Rechte nicht entgegen.

Hiernach sind die Vorentscheidungen aufzuheben.

Eintragung einer Hypothek für das Darlehn einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist; Zulässigkeit der Bezugnahme auf die Satzung zur Bezeichnung der satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen ohne den Zusatz, daß die Bezugnahme wegen der Nebenleistungen erfolge.

§ 1115 Abs. 2 BGB.

Kammergericht Berlin, 17. Oktober 1910. — Bd. 11 S. 71.

Im Grundbuche von M. Bd. 38 Bl. 1145 ist in Abt. III unter Nr. 5 eine Darlehnshypothek von 185 000 M. für die Aktiengesellschaft b.sche Hypotheken- und Wechselbank in M. eingetragen. Am Schlusse des Eintragungsvermerkes heißt es: „unter Bezugnahme auf § 34 der Satzungen der Gläubigerin eingetragen am 12. Januar 1910“. Unter dem 7. Juli 1910 beantragte die Gläubigerin, bei der Hypothek auch noch die Nebenleistungen, die in dem veröffentlichten § 34 ihres revidierten Statuts erwähnt seien, einzutragen, mindestens aber bei der Eintragung auf diese Nebenbestimmungen Bezug zu nehmen oder sie allgemein zu erwähnen.

Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Gläubigerin wurde vom Landgerichte mit der Begründung zurückgewiesen, daß nach § 1115 Abs. 2 BGB. für die Eintragung der Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung schlechthin genüge.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Daß die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 1115 Abs. 2 BGB. vorliegen, ist nicht zweifelhaft. Es handelt sich um eine Hypothek für ein Darlehn. Gläubigerin der Hypothek ist eine Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde vorschriftsmäßig öffentlich bekannt gemacht worden ist. Nach § 1115 Abs. 2 BGB. genügte zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung. Schon der Wortlaut der angezogenen Gesetzesvorschrift spricht dafür, daß lediglich die Bezugnahme auf die Satzung genügt und es nicht

erforderlich ist, daneben noch im Grundbuche zu bemerken, daß die Bezugnahme wegen der Nebenleistungen erfolge. Zu dieser Gesetzesauslegung kommt man um so mehr, wenn man den § 874 BGB. zur Vergleichung heranzieht. Dort ist zum Ausdrucke gebracht, daß das Recht, mit dem ein Grundstück belastet wird, in das Grundbuch einzutragen ist, während zur näheren „Bezeichnung des Inhalts dieses Rechtes" auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann; im § 1115 Abs. 2 dagegen ist vorgesehen, nicht etwa, daß die Nebenleistungen einzutragen seien und nur zur näheren Bezeichnung ihres Inhalts auf die Satzung Bezug genommen werden könne, sondern daß es zur Bezeichnung der Nebenleistungen selbst genüge, auf die Satzung Bezug zu nehmen. Auch die Entstehungsgeschichte des § 1115 Abs. 2 BGB. ist für die hier vertretene Auffassung zu verwerten. Die Vorschrift ist von der zweiten Kommission ausweislich der Protokolle (3, 545) vorzugsweise auf Grund eines gutachtlichen Beschlusses des preußischen Landes-Oekonomiekollegiums aufgenommen worden (zu vergl. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichs-Justizamte, 1890 Bd. 3, 303). In diesem Gutachten wird ausgeführt, daß die Haftung eines bepfandbrieften Grundstücks unbedenklich auf die in Rede stehenden Nebenleistungen (Beiträge zu den Verwaltungskosten, Verzinsung rückständiger von der Landschaft vorgeschossener Zinsen, Vertragsstrafen bei nicht pünktlicher Zinszahlung usw.) erstreckt werden können, weil diese, obschon von großem Werte für die Landschaften, doch an sich nur geringfügig und daher weder für den Schuldner drückend noch für den Realkredit und die Interessen der nachstehenden Gläubiger nachteilig seien. Demgemäß sei es in Preußen früher — nämlich vor 1872 — üblich gewesen, bei der Eintragung von Pfandbriefdarlehn die Haftung für jene Nebenleistungen durch Bezugnahme auf das Landschaftsreglement auszudrücken. Diese Stellung der Landschaften sei unabsichtlich durch die Gesetzgebung vom 5. Mai 1872 beeinträchtigt worden. Für die Provinz Hannover indessen bestimme der § 20 des Gesetzes über das Grundbuchwesen vom 28. Mai 1873, daß das bepfandbriefte Grundstück für die statutenmäßigen Beiträge und sonstigen Leistungen des Schuldners kraft Gesetzes hafte auch insoweit, als dieselben nicht Kapitalabtrag seien. Die Uebernahme dieser Bestimmung in das Bürgerliche Gesetzbuch sei nicht nur von den hannoverschen Instituten, sondern auch von den altländischen Landschaften lebhaft gewünscht worden. Werde in der Eintragung auf das Landschaftsreglement Bezug genommen, so könne jeder Interessent sich aus demselben über den möglichen Umfang der Nebenleistungen unterrichten.

Wie schon dieses Gutachten als die Ansicht des Landesökonomiekollegiums erkennen läßt, wird das Verkehrsinteresse nicht dadurch beeinträchtigt, daß im Grundbuche lediglich auf die Satzung bezug genommen, dabei aber nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, es erfolge die Bezugnahme wegen der Nebenleistungen. Jeder Interessent wird durch die Bezugnahme darauf hingewiesen, daß sich in der Satzung Bestimmungen vorfinden, welche die Haftung des Grundstücks berühren, und zum andern ist er infolge der Erwähnung der Satzung unter Angabe ihrer Fundstelle (des amtlichen Publikationsorgans) leicht in der Lage, sich von dem die Nebenleistungen betreffenden Inhalte der Satzung zu überzeugen und danach die Tragweite des Eintragungsvermerkes

zu ermessen. Die Entscheidungen des Kammergerichts (RJA. 1, 205; KGJ. 32, 255) gehen offenbar ebenfalls davon aus, daß die einfache Bezugnahme auf die Satzung genüge, wenn auch eine ausdrückliche Entscheidung der Streitfrage dort nicht getroffen ist. Auch in der Literatur finden sich keine abweichenden Aeußerungen über die vorliegende Rechtsfrage. Daß Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht (3.) 1, 745 Anm. 2 zu § 1115) in der Formulierung des Eintragungsvermerkes bei der Bezugnahme auf die Satzung die Worte „wegen Nebenleistungen" einfügen wollen, beweist nicht, daß nach ihrer Ansicht der Grundbuchrichter die Eintragung in der vorgeschlagenen Fassung vornehmen müsse; vielmehr sprechen die sonstigen Darlegungen dieser Schriftsteller (zu vergl. S. 743) dafür, daß sie die bloße Bezugnahme auf die Satzung bei der Eintragung der Nebenleistungen für ausreichend halten. Daß der Grundbuchrichter den Vermerk so eintragen kann, wie Turnau-Förster es vorschlagen, und daß er zweckmäßigerweise eine solche die Nebenleistungen ausdrücklich erwähnende Fassung regelmäßig bevorzugen wird, hat schon das Landgericht mit Recht hervorgehoben. Denn der § 1115 Abs. 2 bestimmt nur den Mindestumfang der Eintragung und es ist daher dem Grundbuchrichter unbenommen, auch eine ausführlichere Form des Vermerkes zu wählen und dabei hervorzuheben, daß es sich bei der Bezugnahme um Nebenleistungen handle. Ein Zwang hierzu besteht aber nicht; die gegenteilige — übrigens nicht näher begründete — Rechtsauffassung des Landgerichts Hannover in einem Beschlusse vom 20. August 1906 kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Der Umstand, daß die Gläubigerin in dem von ihr entworfenen Eintragungsvermerk ausdrücklich hervorgehoben hatte, es handle sich um Nebenleistungen, ist nicht entscheidend. Denn der Grundbuchrichter ist an die Fassung des Eintragungsvermerkes, die von den Beteiligten hinsichtlich der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung oder die Satzung beantragt ist, bei der Eintragung der Hypothek nicht gebunden (KGJ. 32, 252). Hiernach mußte die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung einer Hypothek für den Fall, daß die Hypothek sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Erlöschen des vorgemerkten, im geringsten Gebote nicht berücksichtigten Rechtes durch den Zuschlag; Pflicht des Grundbuchamts, die Vormerkung auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts zu löschen. § 1179 BGB., § 39 GBO., § 130 ZVG.

Oberstes Landesgericht München, 21. Oktober 1910. — Bd. 11 S. 73.

Am 28. Juni 1910 wurde ein Grundstück der Steuergemeinde F. im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert. Auf dem Blatte für diese Grundstücke war für ein Annuitätendarlehen der S.schen Bodenkreditbank von 7000 M. eine Hypothek an erster Rangstelle eingetragen. Für dieselbe Gläubigerin war auch eine Vormerkung zur Sicherung ihres Anspruchs auf Löschung dieser Hypothek (§ 1179 BGB.) eingetragen. Nachdem der Teilungsplan ausgeführt und der Zuschlag rechtskräftig war, ersuchte das Vollstreckungsgericht das Grundbuchamt, in der Abt. II den Zwangsversteigerungsvermerk und in der Abt. III sämtliche Posten mit Ausnahme der

bestehen gebliebenen Hypothek der S.schen Bodenkreditbank zu löschen und im Titel den Ersteher als Eigentümer einzutragen. Das Grundbuchamt hat am 22. August das Ersuchen im vollen Umfange vollzogen und hierbei auch die für die S.sche Bodenkreditbank eingetragene Vormerkung gelöscht. Gegen diese Löschung erhob die Gläubigerin Beschwerde, in der sie die Gesetzmäßigkeit der Löschung bestritt und den Antrag stellte, einen Widerspruch nach § 71 Abs. 2 und § 54 GBO. einzutragen. Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen, da die Vormerkung bei der Festsetzung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt worden und daher durch den Zuschlag erloschen sei. Nach § 130 ZVG. habe das Vollstreckungsgericht die Löschung aller durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu veranlassen; zu diesen Rechten werde in der Rechtsanwendung auch die Vormerkung nach § 1179 BGB. gerechnet. Das Landgericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen.

Der weiteren Beschwerde hat das Oberste Landesgericht in München den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, daß das Grundbuchamt durch die Eintragung der Löschung eine gesetzliche Vorschrift nicht verletzt hat. Der Beschwerde kann darin beigetreten werden, daß die Vorschrift des § 39 GBO. das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters bestimmt und die Vorschrift des § 130 ZVG. den Umfang der Befugnisse des Vollstreckungsgerichts begrenzt. Zu billigen ist auch die Annahme, daß Rechtsänderungen, die nicht durch das Vollstreckungsverfahren herbeigeführt werden, nicht Gegenstand des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts sein können (RJA. Bd. 2, 184; 3, 48). Unstichhaltig ist aber die Ausführung der Beschwerde, daß die im § 130 ZVG. erwähnten „durch den Zuschlag erloschenen Rechte" nur dingliche Rechte in sich begreifen. Die Ausgleichung der Interessen des betreibenden Gläubigers und der dinglich Berechtigten bildet allerdings einen wesentlichen Inhalt des Zwangsversteigerungsverfahrens; sie begrenzt aber nicht, wie sich schon aus § 9 ZVG. ergibt, den Kreis der von der Vollstreckung getroffenen Rechte. Sie ist auch nicht der Zweck der Vorschrift des § 130; diese ist im Gegenteile die Folge der Rückwirkung, die das Zwangsverfahren auf die bestehenden Rechte äußert. Der Zweck der Vorschrift ist, das Grundbuch mit der durch die Zwangsvollstreckung herbeigeführten Rechtslage in Uebereinstimmung zu bringen und jede Belästigung der Beteiligten und des Erstehers auszuschließen. Daraus muß gefolgert werden, daß alle Rechte, die im Grundbuch eingetragen oder vorgemerkt sind, für den Fall, daß sie durch den Zuschlag erlöschen, von dem Vollstreckungsgerichte nach § 130 zur Löschung zu bringen sind (RJA. 2, 253; OLG-Rechtspr. 16, 343). Unter diese Rechte ist auch der Anspruch auf Grund des § 1179 BGB. einzureihen. Der Anspruch wird im Grundbuche vorgemerkt und hierdurch mit dinglicher Wirkung ausgestattet (RG. 63, 152; 72, 274) und kann, sofern er in dem Versteigerungsverfahren nicht zu berücksichtigen ist, als eine Beschränkung des Eigentümers (BayOLGZ. 10, 456, 457, RJA. 3, 129) dem Ersteher gegenüber nicht bestehen bleiben.

Demgemäß war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Erfordernis der Einwilligung der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau zur Eintragung einer Wegegerechtigkeit an einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke, deren Bestehen der Ehemann in einem von ihm ohne Zustimmung seiner Frau geführten Rechtsstreit im Wege gerichtlichen Vergleichs anerkannt hat.

§ 1443 Abs. 1, § 1445 BGB., § 19, § 22 Abs. 1 GBO., § 740 ZPO.

Kammergericht Berlin, 12. Dezember 1910. — Bd. 11 S. 75.

Im Grundbuche von O. Bd. 20 Bl. 100 stehen in Abt. I die Eheleute W. als Eigentümer in allgemeiner Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetragen. An einer der in diesem Grundbuch eingetragenen Parzellen beanspruchte der Kaufmann P. für sein Grundstück eine Wegegerechtigkeit und verklagte den Ehemann W. auf Anerkennung dieser Grundgerechtigkeit. Der Rechtsstreit wurde am 27. Mai 1910 durch einen vor dem Prozeßgerichte geschlossenen Vergleich erledigt; in diesem Vergleich erkannte der Ehemann W. dem P. gegenüber an, daß dem letzteren für sein Grundstück auf dem Grundstücke des W. ein Fußpfad zum Gehen und Schieben mit Schubkarren zu allen landwirtschaftlichen Zwecken und zwar in einer Breite von vier Fuß zustehe und bewilligte die Eintragung der Wegegerechtigkeit im Grundbuche. Die mit einer Vollstreckungsklausel versehene gerichtliche Vergleichsurkunde wurde von dem Kaufmann P. dem Grundbuchamte mit dem Antrag auf Eintragung der Grundgerechtigkeit im Grundbuch überreicht.

Das Grundbuchamt wies den Antrag ab, weil die Ehefrau W. dem Prozeßvergleiche hätte zustimmen müssen. Die Beschwerde des P. wurde vom Landgericht aus demselben Grunde zurückgewiesen.

Auch der hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Günden wird ausgeführt;

Nach § 1445 BGB. bedarf der mit seiner Ehefrau in der allgemeinen Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs lebende Ehemann der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück. Die Vorinstanzen nehmen an, daß eine solche Verfügung des Ehemanns W. in dem von ihm am 27. Mai 1910 abgeschlossenen Prozeßvergleiche zu finden sei, da er in diesem das zum Gesamtgute gehörende Grundstück mit einer Grundgerechtigkeit zugunsten des Kaufmanns P. belastet habe. Wenn wirklich der Ehemann W. in dem Vergleiche das Grundstück mit einer zu den dinglichen Rechten gehörenden Wegegerechtigkeit belastet hätte, so würde es allerdings keinem Zweifel unterliegen können, daß er damit eine Verfügung über ein Grundstück im Sinne des § 1445 BGB. vorgenommen hätte. Es könnte aber im vorliegenden Falle die Frage aufgeworfen worden, ob denn nicht der Ehemann W. bei dem Abschlusse des Vergleichs lediglich eine bereits bestehende Grundgerechtigkeit seines Gegners anerkannt habe, ohne daß es in seiner Absicht gelegen hätte, sein Grundstück mit einer neuen Wegegerechtigkeit zu belasten. Die Entscheidung dieser Frage erübrigt sich jedoch, weil selbst dann, wenn lediglich eine Berichtigung des Grundbuchs in Frage käme, die Zustimmung der Ehefrau W. nicht entbehrt werden könnte. Nach § 22 Abs. 1 GBO. kann nämlich die Berichtigung des Grundbuchs

nur erfolgen, wenn entweder die Unrichtigkeit nachgewiesen wird oder die Bewilligung desjenigen vorliegt, dessen Recht von der Berichtigung getroffen wird (RJA. 9, 203). Von einem Nachweise der Unrichtigkeit des Grundbuchs durch den Prozeßvergleich kann keine Rede sein; denn durch diesen Vergleich ist nicht etwa die objektive Sach= und Rechtslage festgestellt, sondern nur im Wege gegenseitigen Nachgebens der Streit oder die Ungewißheit der Beteiligten über die bestehende Wegegerechtigkeit beseitigt worden. Zur Berichtigung des Grundbuchs würde hiernach gemäß § 19 GBO. die Bewilligung dessen erforderlich sein, der durch die Eintragung der Grundgerechtigkeit in seinem Recht betroffen wird. Es ist jedoch in Anlehnung an die in den Beschlüssen des Kammergerichts vom 11. Januar 1909 und vom 19. Oktober 1908 (RJA. 9, 274) entwickelten Grundsätze davon auszugehen, daß auch für die Vornahme einer berichtigenden Eintragung die Bewilligung desjenigen genügt, dem das Verfügungsrecht über die betroffene materielle Berechtigung zusteht (Güthe, 1, 481 Anm. 31 zu § 19). Es ist also nicht stets die Bewilligung dessen notwendig, der das betreffende Recht hat. Vielmehr kommt es nur auf die Verfügungsberechtigung an, da die Bewilligung ebenso wie die Einigung eine Erklärung ist, durch die über ein Recht dinglich verfügt wird. Daraus folgt, daß die Berichtigungsbewilligung eines materiell Berechtigten, dem das Verfügungsrecht nicht zusteht, nicht erforderlich ist, um die Berichtigung herbeizuführen. Wenn also im vorliegenden Falle der Ehemann W. befugt wäre, über das zum Gesamtgute gehörende Grundstück allein zu verfügen, so würde die Wegegerechtigkeit auch im Wege der Grundbuchberichtigung auf Grund des Prozeßvergleichs eingetragen werden können, obwohl neben dem Ehemann auch die Ehefrau W. die materiell berechtigte Eigentümerin des Grundstücks ist. Nach § 1445 BGB. bedarf nun aber der Mann der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück; er ist also insoweit nicht allein verfügungsberechtigt. Daraus folgt, daß auch die Berichtigungsbewilligung von beiden Eheleuten gemeinsam abgegeben werden muß, so daß in diesem Falle die materielle Berechtigung und die Verfügungsberechtigung der Eheleute zusammenfallen.

Reicht aber hiernach die Bewilligung des Ehemanns W. allein nicht aus, um die Eintragung der Grundgerechtigkeit im Wege der Berichtigung des Grundbuchs zu bewirken, so kann nur in Frage kommen, ob die alleinige Erklärung des Mannes etwa um deswillen genügt, weil sie von diesem in einem von ihm ohne Zuziehung seiner Frau geführten Prozesse abgegeben worden ist. Nach § 1443 Abs. 1 BGB. ist nämlich der Mann in Ausübung des ihm am Gesamtgute zustehenden Verwaltungsrechts befugt, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen führen. Der Mann ist durch diese gesetzliche Vorschrift zur Prozeßführung ohne Zustimmung der Frau auch insoweit ermächtigt, als er zu Verfügungen gemäß §§ 1444 bis 1446 BGB. ihrer Einwilligung bedarf; denn eine Einschränkung des Prozeßführungsrechts des Mannes nach irgendeiner Richtung hin hat das Gesetz nicht vorgesehen und auch nicht beabsichtigt, wie die Motive 4, 360 klar erkennen lassen. Auch das Kammergericht (KGJ. 26, 261; OLGRsp. 9, 113) steht in Uebereinstimmung mit der Literatur auf diesem Rechtsboden. Soweit mithin lediglich die Prozeßführung des Mannes und die sich aus ihr ergebenden Folgen in Frage kommen, bedarf es der Mitwirkung der Frau

nicht. Wenn also der Mann einen Prozeß führt, in dem es sich um eine Grundgerechtigkeit gegenüber einem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke handelt, so bedarf es der Zuziehung der Frau nicht, obwohl, wie oben erwähnt, der Mann nach § 1445 BGB. die Einwilligung der Frau zur Belastung eines solchen Grundstücks mit einer Grunddienstbarkeit nötig hat. Hieraus folgt, daß, wenn der Mann in einem solchen Rechtsstreite verurteilt wird, in die Eintragung einer Grundgerechtigkeit auf dem zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke zu willigen, die Zustimmung der Frau nicht erforderlich ist, um die Eintragung der Last bei dem Grundbuchamte zu erreichen. Denn nach den §§ 740, 894 ZPO. in Verbindung mit § 1443 BGB. würde, sobald das Urteil rechtskräftig geworden ist, die auf Bestellung der Grunddienstbarkeit gerichtete Erklärung des Mannes als abgegeben gelten und damit auch die Zustimmung der Frau erfolgt sein. Diesen Rechtsgrundsatz hat das Kammergericht in dem Beschlusse vom 19. Oktober 1903 (KGJ. 26, 261) unter ausführlicher Begründung entwickelt.

Im vorliegenden Falle ist die Sachlage insofern anders gestaltet, als der vom Manne ohne Zuziehung seiner Frau geführte Rechtsstreit nicht durch Urteil, sondern durch einen gerichtlichen Vergleich beendet worden ist. Es fragt sich, ob ein solcher Vergleich vollständig im Rahmen der Prozeßführungsbefugnisse des Mannes liegt und daher im Hinblick auf § 1443 Abs. 1 BGB. selbst dann der Zustimmung der Frau nicht bedarf, wenn an sich diese Zustimmung nach § 1445 BGB. erforderlich wäre. Die Vorinstanzen haben diese Frage verneint und ihrer Rechtsauffassung ist beizutreten. Ein Prozeßvergleich kann zwar als eine Prozeßhandlung im weiteren Sinne insofern angesehen werden, als er in dem Rechtsstreit und zu dessen Beilegung geschlossen ist. Auch findet die gerichtliche Verlautbarung des Vergleichs, da sie von den Prozeßparteien in der Verhandlung bewirkt wird, im Laufe des Prozeßbetriebs statt; aber die Verbindung mit dem Prozesse ist keine wesentliche und für eine gerichtliche Entscheidung im anhängigen Prozesse soll eine Grundlage nicht geschaffen werden. Der Umstand, daß der gerichtlich abgeschlossene Vergleich, von seiner äußeren Gestalt aus betrachtet, die Kennzeichen einer Prozeßhandlung an sich tragen würde, nötigt nicht dazu, ihn ausschließlich als eine reine Prozeßhandlung aufzufassen. Seinem inneren Wesen nach stellt er sich als ein privatrechtlicher Verfügungsakt über das im Streit befangene Recht dar (RG. 48, 183; 56, 333). Unter der Verfügung über ein Recht versteht man ein Rechtsgeschäft, dessen Rechtswirkung auf das Recht unmittelbar gerichtet ist. Die Verfügung geht also weiter als die Prozeßführung, die nur die Wahrnehmung der Parteirechte in einem über ein Recht anhängigen Rechtsstreit umfaßt, das Recht selbst aber unangetastet läßt. Sobald eine Partei durch Vergleich über das im Streite befangene Recht verfügt, überschreitet sie die Grenzen der bloßen Prozeßführung und wirkt zerstörend oder abändernd oder bestätigend auf das Recht ein. Soweit daher der Mann auch sonst der Einwilligung der Frau zur Verfügung über eine Sache oder ein Recht bedarf, hat er sie auch dann nötig, wenn er diese Verfügung zur Beilegung eines von ihm geführten Rechtsstreits vorgenommen hat. Dies ist auch der Standpunkt des Gesetzgebers, der, wie die Motive (4, 360) klar erkennen lassen, dem Manne mit dem Rechte der Prozeßführung nicht auch das Recht zubilligen wollte, einen Rechtsstreit einseitig

durch prozessuale Rechtsgeschäfte, wie Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis, zu erledigen, soweit ein solches Rechtsgeschäft, außerhalb des Prozesses geschlossen, an die Einwilligung der Ehefrau gebunden ist. Auch in der Literatur stimmt die herrschende Lehre hiermit überein. Die abweichende Ansicht von Hellwig (Anspruch und Klagerecht S. 336 Anm. 20) und von Meikel (Blätter für Rechtsanwendung in Bayern 67, 221) kann nicht gebilligt werden. Die Begründung Hellwigs, „der Ehemann sei Partei, also auch in der Prozeßführung unbeschränkt", übersieht, daß es ja eben zweifelhaft ist, ob und inwieweit der Abschluß eines Vergleichs zur eigentlichen Prozeßführung gehört, und daß es keineswegs ohne weiteres feststeht, ob nicht gewisse Prozeßakte gleichzeitig das materielle Rechtsgebiet berühren und deshalb auch den für dieses geltenden Normen unterworfen sind. Auch die Beweisführung von Meikel (222, 223) ist nicht überzeugend; zuzugeben ist ihm freilich, daß in den §§ 1444 ff. BGB. die im § 1443 zwischen Verfügungen des Mannes und seiner Prozeßführungsbefugnis gemachte Unterscheidung aufrecht erhalten werden sollte. Daraus ergibt sich aber nur, daß es der Einwilligung der Frau nicht bedarf zur Führung von Rechtsstreitigkeiten, die Sachen oder Rechte betreffen, hinsichtlich deren der Mann zur Verfügung der Zustimmung der Frau bedarf. Dagegen ist die Schlußfolgerung nicht gerechtfertigt, daß der Mann im Prozesse zur Verfügung über solche Sachen oder Rechte befugt wäre. Es ist auch den Ausführungen von Meikel insofern zuzustimmen, daß die Zivilprozeßordnung im allgemeinen eine Genehmigung Dritter zu einzelnen Prozeßhandlungen nicht verlangt und daher der Mann, da er die allgemeine Ermächtigung zur Prozeßführung bezüglich der in den §§ 1444 ff. BGB. bezeichneten Gegenstände hat, nach der Zivilprozeßordnung auch zum Abschlusse des Vergleichs berechtigt ist. Dies schließt aber nicht aus, daß der Mann nach bürgerlichem Rechte der Zustimmung eines Dritten bedarf, wenn er eine Prozeßhandlung vornehmen will, die gleichzeitig eine materiell-rechtliche Verfügung über den Prozeßgegenstand in sich schließt.

Richtig ist freilich, wie Meikel (223, 224) hervorhebt, daß der Mann die Wirkung eines Anerkenntnisses dadurch herbeiführen kann, daß er Versäumnisurteil gegen sich ergehen und dieses rechtskräftig werden läßt. Dieser Rechtszustand ist nur bei der eigenartigen gesetzlichen Regelung des Versäumnisverfahrens möglich. Er ist aber lediglich eine Folge des prozessualen Verhaltens des Mannes, der insoweit über die Grenze seiner Prozeßführungsrechte nicht hinausgeht, insbesondere auch eine Verfügung über das im Streit befangene Recht nicht vornimmt. Dasselbe Ergebnis würde der Mann auch herbeiführen können, wenn er, ohne den Anspruch anzuerkennen, tatsächliche Erklärungen abgeben würde, aus denen ohne weiteres seine Verurteilung herzuleiten wäre. Auch bei Abgabe dieser Erklärung würde der Mann sich im Rahmen seiner eigentlichen Prozeßführungsbefugnisse halten, ohne rechtsgeschäftlich zu verfügen, und deshalb müßte sein Verhalten auch der Frau gegenüber wirken, wenn es auch noch so sehr zu ihrem Nachteile sein sollte.

Aus der vorerörterten Rechtslage ergibt sich, daß die Vorschrift des § 740 ZPO., wonach bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend ist, auf gerichtliche Vergleiche nicht

ohne weiteres anwendbar ist, nämlich dann nicht, wenn in dem Vergleiche der Mann über Sachen oder Rechte verfügt hat, die der Verfügungsgewalt des Mannes nach den §§ 1444 ff. BGB. nur mit Zustimmung der Frau unterworfen sind.

Die Vorinstanzen haben hiernach mit Recht zur Eintragung der Grundgerechtigkeit die Zustimmung der Frau W. verlangt.

Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen einen Beschluß des Beschwerdegerichts, durch den ein erst bei diesem gestellter Zwischenantrag zurückgewiesen wird. Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen solchen Beschluß nur in den gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen.

§§ 19, 27 FG.

Oberstes Landesgericht München, 3. März 1911. — Bd. 11 S. 81.

Die Gutsbesitzersehefrau St. beantragte bei dem Vormundschaftsgericht, ihren Ehemann J. St. wegen Geisteskrankheit oder doch wegen Geistesschwäche oder Trunksucht zu entmündigen und ihn unter vorläufige Vormundschaft zu stellen. Das Vormundschaftsgericht ordnete die vorläufige Vormundschaft über J. St. an und bestellte als Vormund den Rechtsanwalt Z. Auf die sofortige Beschwerde des J. St. hob das Landgericht die Verfügung des Vormundschaftsgerichts auf und ordnete die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung an. Frau St. legte die sofortige weitere Beschwerde mit dem Erfolg ein, daß die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und das Beschwerdegericht angewiesen wurde, in der Sache anderweit zu entscheiden. Im Januar 1911 beantragte Frau St. beim Landgerichte, für J. St. unverzüglich wieder einen Vormund aufzustellen, da nach dem von dem Rechtsanwalt Z. am 17. Dezember an das Vormundschaftsgericht erstatteten Berichte die Wiederaufstellung eines Vormunds dringlich sei. Das Landgericht hat Ermittelungen angeordnet und sodann den Antrag der Frau St. zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß legte Frau St. die „sofortige weitere" Beschwerde mit dem Antrage ein, den Beschluß aufzuheben. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß das Beschwerdegericht gegen den § 16 FG. verstoßen habe. Durch den Beschluß des obersten Landesgerichts sei die landgerichtliche Entscheidung im vollen Umfang außer Wirksamkeit gesetzt und der Zustand wiederhergestellt worden, der vor der Erlassung des landgerichtlichen Beschlusses bestand. Das Landgericht habe nach seinem Beschlusse den Vormund benachrichtigt, daß die amtsgerichtliche Verfügung aufgehoben und seine Vormundstellung beendet sei. Aufgabe des Landgerichts wäre es daher gewesen, nach der Aufhebung seines Beschlusses auch den Vormund zu benachrichtigen, daß die amtsgerichtliche Verfügung wieder zu Recht bestehe. Der Antrag habe nur den Zweck verfolgt, das Landgericht zu dieser Tätigkeit anzuregen. Das oberste Landesgericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen.

In den Gründen wird ausgeführt:

Das eingelegte Rechtsmittel ist unzulässig. Eine weitere Beschwerde liegt nicht vor; denn das Rechtsmittel richtet sich nicht gegen eine Entscheidung, durch die das Landgericht über die gegen eine Verfügung des Amtsgerichts erhobene Beschwerde erkannt hat, sondern gegen eine Entscheidung, die das Landgericht auf einen erst bei ihm gestellten Zwischenantrag, sohin in erster

Instanz erlassen hat. Es könnte sich daher nur um eine erste Beschwerde handeln. Diese ist aber nach § 19 FG. in der Regel nur zugelassen gegen eine Verfügung des Amtsgerichts. Nur ausnahmsweise (§§ 14, 15, 64, 143) findet gegen eine von dem Landgericht als erster Instanz erlassene Entscheidung die Beschwerde statt. Ein Fall dieser Art ist aber nicht gegeben.

Demnach ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Zulässigkeit der Beschwerde des Vaters gegen die Volljährigkeitserklärung eines unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes, auch wenn ihm die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes entzogen und deshalb seine Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung nicht erforderlich ist.

§§ 3, 4, 1626, 1627 BGB., § 20 FG.

Kammergericht Berlin, 3. Februar 1911. — Bd. 11 S. 83.

Dem Vater der am 18. Juni 1891 geborenen Martha H., Franz H., ist durch Beschluß vom 21. Oktober 1910 die Sorge für die Person und das Vermögen seines Kindes entzogen.

In dem Termine vom 9. Dezember 1910 hat das Vormundschaftsgericht den D. als Pfleger der Martha H. „zwecks Wahrnehmung ihrer persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen“ verpflichtet. Es hat sodann den Antrag der Martha H. entgegengenommen, sie für großjährig zu erklären, weil sie nächstens den K. heiraten wolle, die Erklärung des Pflegers angenommen, daß er mit der Volljährigkeitserklärung der Martha H. einverstanden sei, und sodann die Martha H. für volljährig erklärt. Demnächst sind die weiteren Erklärungen der Martha H. und des Pflegers entgegengenommen, daß sie auf ein Rechtsmittel gegen den die Volljährigkeit aussprechenden Beschluß verzichteten, und es ist der fernere Antrag der Martha H. entgegengenommen, die elterliche Einwilligung zur Heirat mit K. durch das Vormundschaftsgericht zu ersetzen. Diesem Antrag gemäß ist beschlossen: „Seitens des Vormundschaftsgerichts wird die elterliche Einwilligung der für volljährig erklärten Martha H. zur Eheschließung mit dem Grubenarbeiter K. hiermit ersetzt.“

Alles dieses ist in dem Termine vom 9. Dezember 1910 geschehen, zu dem der Vater H. nicht geladen und demzufolge auch nicht erschienen war.

Das Vormundschaftsgericht hat den Volljährigkeitsbeschluß nur der für volljährig erklärten Martha H. und den die Ersetzung der elterlichen Einwilligung in die Heirat durch das Vormundschaftsgericht aussprechenden Beschluß nur dem Vater H. zugestellt. Es hat in seiner Verfügung zum Ausdrucke gebracht, daß der Volljährigkeitsbeschluß die Rechtskraft beschritten habe.

Gegen den ihm zugestellten, die Ersetzung der elterlichen Einwilligung in die Heirat durch das Vormundschaftsgericht aussprechenden Beschluß hat der Vater H. sofortige Beschwerde eingelegt, die vom Landgerichte zurückgewiesen worden ist.

Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen den Antrag der Martha H. vom 9. Dezember 1910, die elterliche Einwilligung zu ihrer Eheschließung mit dem Grubenarbeiter K. seitens des Vormundschaftsgerichts zu ersetzen, zurückgewiesen.

In den Gründen wird ausgeführt:

Nach § 1626 BGB. steht Martha H., solange sie minderjährig ist, unter der elterlichen Gewalt ihres Vaters. Diese elterliche Gewalt über sie wird ihrem Vater nach § 3 BGB. durch die Volljährigkeitserklärung genommen, da die Minderjährige durch diese die rechtliche Stellung des Volljährigen erhält. Die Volljährigkeitserklärung greift hiernach dadurch, daß sie die elterliche Gewalt dem Vater für die Zukunft nimmt, auf die er ohne solche ein Recht hat, in das Recht ihres Vaters ein; die Volljährigkeitserklärung beeinträchtigt dessen Recht auf Fortführung der elterlichen Gewalt bis zum vollendeten 21. Lebensjahre seines Kindes. Dem Vater steht hiernach gemäß § 20 FG. das Beschwerderecht gegen die Volljährigkeitserklärung zu, wenn auch seine Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung nicht erforderlich war, da er das Recht der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes zur Zeit der Volljährigkeitserklärung nicht hatte. Denn das Recht der elterlichen Gewalt ist ein weitergehendes Recht als dasjenige der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes. Das ergibt sich aus § 1627 BGB., nach dem der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht hat, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. Das Recht der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes ist also nur ein Ausfluß des Rechtes der elterlichen Gewalt. Dieses Recht steht ihm als Teil des Rechtes der elterlichen Gewalt zu. Die elterliche Gewalt über die Martha H. gebührte also dem Vater derselben noch nach dem 20. Oktober 1910, nachdem ihm an diesem Tage nur die aus ihr hergeleiteten Rechte der Sorge für die Person und das Vermögen der Martha H. genommen waren. Das Recht der elterlichen Gewalt beseitigte erst die am 9. Dezember 1910 vorgenommene Volljährigkeitserklärung; gegen diesen Eingriff in sein Recht der elterlichen Gewalt hat der Vater das Beschwerderecht. Die Unterlassung der Zustellung des die Volljährigkeitserklärung aussprechenden Beschlusses an den beschwerdeberechtigten Vater hat daher die Rechtswirksamkeit dieses Beschlusses bisher gehemmt.

Ist hiernach zurzeit die Volljährigkeitserklärung der Martha H. nach § 56 FG. noch nicht rechtswirksam, kann die Volljährigkeitserklärung noch immer, sei es vor der noch zu bewirkenden Zustellung des sie aussprechenden Beschlusses an den Vater oder innerhalb zweier Wochen nach der noch zu bewirkenden Zustellung, vom Vater mit der sofortigen Beschwerde angefochten worden, so ergibt sich aus der Tatsache der noch nicht eingetretenen Rechtswirksamkeit der Volljährigkeitserklärung ohne weiteres die Unzulässigkeit des die elterliche Einwilligung in die Heirat der Martha H. ersetzenden, hier den Gegenstand der weiteren Beschwerde bildenden Beschlusses des Vormundschaftsgerichts; denn ein Beschluß aus § 1308 BGB. ist überhaupt erst möglich, wenn das Kind, dem die Eltern die Einwilligung zur Eheschließung weigern, volljährig ist, d. h. rechtswirksam für volljährig erklärt ist.

Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

Verpflichtung des Gerichts, der Beschwerde gegen eine Verfügung, durch die es einen Antrag zurückgewiesen hat, abzuhelfen, wenn bei Einlegung der Beschwerde der Abweisungsgrund beseitigt wird.

§§ 18, 23 FG., §§ 570, 571 ZPO.

Kammergericht Berlin, 10. April 1911. — Bd. 11 S. 82.

Der Häusler M. beantragte beim Nachlaßgerichte die Erteilung eines Erbscheins nach seiner verstorbenen Schwester. Das Nachlaßgericht bestimmte durch Verfügung vom 1. Oktober 1910 dem Antragsteller eine Frist von drei Monaten zur Beschaffung fehlender Personenstandsurkunden und wies, da innerhalb dieser Frist weder die Vorlegung der Urkunden stattfand noch ein Antrag auf Fristverlängerung gestellt wurde, durch Beschluß vom 12. Januar 1911 den Antrag zurück. M. erhob hiergegen Beschwerde und reichte zugleich mit dieser achtzehn Personenstandsurkunden, die er als die bisher fehlenden bezeichnete, dem Nachlaßgericht ein. Dieses half der Beschwerde nicht ab, sondern legte sie dem Landgerichte vor, das auf Zurückweisung des Rechtsmittels entschied.

Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß die angefochtene Entscheidung des Nachlaßgerichts zur Zeit ihres Erlasses durchaus gerechtfertigt war. Die erforderten Personenstandsurkunden waren zur Erteilung des Erbscheins nach §§ 2356, 2357 BGB. notwendig, die Frist von drei Monaten auch zu ihrer Beschaffung ausreichend, die Zurückweisung des Antrages daher, nachdem innerhalb der Frist keine Erklärung erfolgt war, wohl begründet. Das Landgericht übersieht jedoch, daß nach der Ausgestaltung, die das Rechtsmittel der Beschwerde im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gefunden hat, die Beschwerde zu einer vollkommen neuen, erschöpfenden Sachprüfung führt, bei der neue tatsächliche Anführungen — Behauptungen und Beweise — ohne Beschränkung zugelassen sind. Wird dem vom Gericht erster Instanz geltend gemachten Abweisungsgrunde bei Einlegung der Beschwerde abgeholfen, so ist es nach § 18 FG., der für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Stelle des engeren § 571 ZPO. vertritt, zunächst Sache des Gerichts erster Instanz, durch eine der veränderten Sachlage entsprechende Entscheidung der Beschwerde abzuhelfen. Tut die erste Instanz dies nicht, so hat, wie sich aus § 23 FG. (zu vergl. § 570 ZPO.) ergibt, das Beschwerdegericht zu entscheiden, nicht ob die angefochtene Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt war, sondern ob ihre Aufhebung wegen veränderter Sachlage erfolgen soll (Josef, FG. (2.) 84, Anm. 1 zu § 23; ZBlFG. 5, 250; 6, 225).

Daß es sich im vorliegenden Falle um eine an sich mögliche Ergänzung des ursprünglichen Antrags handelte, kann, da nur die Beibringung von Beweisurkunden in Frage stand, keinem Zweifel unterliegen, ist auch vom Amtsgerichte durch die Fristsetzung anerkannt worden. Hiernach hätte, nachdem mit der Beschwerde die Urkunden nachgereicht waren, schon das Amtsgericht prüfen müssen, ob der gerügte Anstand erledigt und auch im übrigen

dem Antrage stattzugeben war. War dies zu bejahen, so mußte das Nachlaßgericht unter Aufhebung seines ablehnenden Beschlusses den Erbschein erteilen. Nachdem das Amtsgericht diese seine Aufgabe verkannt hatte, hätte das Landgericht entweder an Stelle des Amtsgerichts in der Sache entscheiden oder die Sache an das Amtsgericht zurückverweisen müssen (RJA. 8, 247). Da auch das Landgericht dies verkannt hat, war seine Entscheidung als rechtsirrig aufzuheben.

Anordnung einer Pflegschaft zum Zwecke der Bestimmung des Aufenthalts eines unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehenden Kindes für die Dauer des Verfahrens, durch das der Mutter das Recht, den Aufenthalt ihres Kindes zu bestimmen, entzogen werden soll. Gefährdung des geistigen Wohles eines deutschen Kindes, wenn die Mutter sich weigert, dem Kinde eine deutsche Erziehung zu gewähren.

§§ 1666, 1909 BGB.

Kammergericht Berlin, 31. März 1911. — Bd. 11 S. 85.

Die am 24. Januar 1905 zu Rio de Janeiro geborene Elsa S. ist die eheliche Tochter des am 28. Oktober 1910 zu M. bei Berlin verstorbenen deutschen Reichsangehörigen S.

Im Juni 1910 hatte der Vater mit dem Kinde Rio de Janeiro verlassen und war nach Deutschland gefahren, wo er das Kind zunächst in J. untergebracht hatte.

Der Vater hat in seinem Testamente die Ehefrau enterbt und ein Fräulein K. als Vormünderin seines als Alleinerben eingesetzten Kindes benannt.

Nachdem das Amtsgericht B. ermittelt hatte, daß das Kind die deutsche Reichsangehörigkeit besaß, leitete es auf Grund der §§ 1666, 1909 BGB. eine Pflegschaft ein; es legte das Testament des Vaters dahin aus, daß der Mutter Verwaltung und Nutznießung am Kindesvermögen entzogen sei. Es leitete ferner ein Verfahren auf Grund des § 1666 BGB. gegen die Mutter ein und bestellte den Rechtsanwalt M. zum Pfleger für ein gegen die Mutter einzuleitendes Verfahren aus § 1666 BGB. auf Entziehung der Sorge für die Person, insoweit die Aufenthaltsbestimmungsberechtigung in Frage komme. Gleichzeitig übertrug es durch einstweilige Anordnung aus § 1666 BGB. dem Pfleger für die Dauer des Verfahrens das Recht der Aufenthaltsbestimmung. Der Pfleger hat das Kind einstweilen bei dessen väterlicher Großmutter untergebracht.

Die Mutter hat gegen die einstweilige Anordnung, durch die ihr Personensorgerecht für die Dauer des Verfahrens beschränkt wird, und gegen die Anordnung der Pflegschaft insoweit, als dem Pfleger das Recht der Aufenthaltsbestimmung übertragen ist, Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat diese Beschwerde zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Die Beschwerdeführerin vermißt die zur Anwendung des § 1666 BGB. notwendige Feststellung, daß sie sich eines schuldhaften Mißbrauchs des Personensorgerechts schuldig gemacht habe.

Die Rüge geht fehl. Es handelt sich für jetzt nur um eine vorläufige Maßregel, deren Geltung auf die Dauer des Verfahrens beschränkt bleibt, das vom Amtsgerichte gemäß § 1666 BGB. eingeleitet worden ist. Solche vorläufigen Maßregeln sind im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt, aber dennoch, wie in ständiger Rechtsprechung anerkannt wird, zulässig. Insbesondere kann das Vormundschaftsgericht vor der endgültigen Entscheidung über Entziehung oder Beschränkung der Personensorge vorläufige Anordnungen, z. B. über den Aufenthalt des Kindes während der Dauer des Verfahrens treffen (Staudinger, BGB. (5./6.) 4, 953 Anm. III A. 1; Planck (3.) 3, 530 Anm. 2a zu § 1666; KGJ. 20 A, 251; RJA. 2, 3; OLGRspr. 16, 6).

Auch solche vorläufigen Anordnungen können sich allerdings nur auf die im § 1666 BGB. näher bestimmten Voraussetzungen stützen, unter denen dem berechtigten Elternteile die Personensorge überhaupt entzogen oder beschränkt werden darf, setzen also namentlich Verschulden voraus. Aber es ist natürlich nicht angängig, vor Erlassung dieser nur vorläufigen Anordnung den Sachverhalt bereits erschöpfend und nach allen Richtungen hin aufzuklären. Dies muß vielmehr dem eigentlichen, vormundschaftsgerichtlichen Verfahren überlassen bleiben, das die endgültige Entscheidung aus § 1666 BGB. vorzubereiten hat. Es muß also ein vorläufiger Beweis, eine Art Glaubhaftmachung genügen.

Weiter hängt die Zulässigkeit einer vorläufigen Anordnung, wie in den angeführten Entscheidungen des Kammergerichts ständig angenommen ist, davon ab, daß es zugunsten des Kindes dringend erforderlich ist, eine solche zu erlassen.

Die Gründe des Landgerichts sind allerdings nicht besonders klar. Aber sie stellen doch die Absicht der Beschwerdeführerin fest, „B. mit dem Kinde alsbald zu verlassen“, was nach den eigenen, immer wiederholten Anführungen der Beschwerdeführerin dahin auszulegen ist, daß sie das Kind in das Reichsausland bringen und dort erziehen lassen wolle. Danach ist also zu erwarten, daß das Kind alsbald der Gewalt der deutschen Vormundschaftsgerichte entzogen sein würde, wenn es nicht durch eine vorläufige Anordnung für die Dauer des Verfahrens im Inlande zurückbehalten wird. Das dringende Bedürfnis zur Erlassung einer solchen liegt also vor, sofern Grund zu der Annahme besteht, daß gegen die Mutter aus § 1666 BGB. eingeschritten werden muß.

Das ist aber auch zu bejahen. Freilich braucht der Vormundschaftsrichter das Kind wohl kaum vor dem Klima des Ortes zu schützen, an dem es geboren ist und bis zum Jahre 1909 auch gelebt hat. Ebensowenig vor Anstrengungen einer Reise oder vor dem Einfluß ungünstiger, wirtschaftlicher Verhältnisse. Entscheidend wird vielmehr nur sein können, ob die Mutter an der ausdrücklich und wiederholt geäußerten Absicht festhält, dem Kinde eine Erziehung zu geben, die es dem deutschen Wesen entfremdet. Dadurch würde sie das geistige Wohl des Kindes gefährden.

Das Kind ist durch seine Abstammung von einem deutschen Vater deutscher Reichsangehörige, ebenso wie es die Mutter durch ihre Verheiratung geworden ist. Dem Kind muß demnach, wie es auch der Vater mehrfach brieflich gewünscht hat, eine deutsche Erziehung gewährt werden. Ihm eine solche zuteil werden zu lassen, hat aber die Mutter wiederholt ausdrücklich abgelehnt.

Als eine deutsche Frau und Mutter, die sie durch ihre Heirat geworden und auch nach dem Tode ihres Ehemanns geblieben ist, hat sie die Pflicht, das Kind deutsch zu erziehen, und zwar nicht allein ihm seine deutsche Staatsangehörigkeit zu bewahren, sondern es auch in der deutschen Sprache unterrichten und in den Sitten und Anschauungen seines deutschen Volkes aufwachsen zu lassen. Ein Verstoß gegen diese durch Heirat und Elternschaft übernommene Pflicht würde selbst dann als subjektives Verschulden im Sinne des § 1666 BGB. gewertet werden müssen, wenn die Mutter für ihre Person sich die Anschauungen des deutschen Volkstums noch nicht völlig hat zu eigen machen können. Dem Kinde darf dieser Umstand jedenfalls nicht zum Nachteile gereichen.

Sonach reicht die Sachlage jedenfalls aus, um für die Dauer des Verfahrens die angefochtene Anordnung zu rechtfertigen. Die endgültige Entscheidung wird hauptsächlich davon abhängen, ob die Mutter eine Gewähr dafür bieten kann, daß dem Kinde eine deutsche Erziehung in dem oben angedeuteten Sinne gewährt werde. Daß das Kind seine deutsche Reichsangehörigkeit behält, ist zwar daneben auch erforderlich, für sich allein aber noch nicht genügend. Deutsche Erziehung ist, wenn auch mit größeren Schwierigkeiten und Geldopfern, unter Umständen auch im Reichsauslande möglich. Sie setzt also Erziehung in Deutschland nicht unbedingt und wenigstens nicht ohne jede Ausnahme voraus. Bei einem Elternteile, der selbst nicht von Geburt Deutscher war und dem trotz seiner Heirat mit einem Deutschen das deutsche Standesbewußtsein fremd geblieben ist, würde allerdings wohl nur unter ganz besonderen Voraussetzungen angenommen werden können, daß er gewillt und imstande sei, dem Kinde auch im Ausland eine deutsche Erziehung in dem oben angegebenen Sinne zu gewähren.

Nach dieser Richtung wird das Amtsgericht bei seiner endgültigen Entscheidung das Sachverhältnis zu prüfen haben.

Eintragung eines Geburtsfalls im Standesregister; Berichtigung der Unterschrift des Anmeldenden durch Aenderung der Reihenfolge seiner Vornamen.

§§ 13, 65 PStG.

Kammergericht Berlin, 28. November 1910. — Bd. 11 S. 88.

Der Malermeister L., der nach seinem Taufscheine die Vornamen Karl Joachim Johann führt, meldete am 17. Februar 1908 bei dem Standesbeamten in T. die Geburt eines Mädchens an. Er unterschrieb die Anmeldung, wie folgt „Carl Johann Joachim L.“

Der Regierungspräsident in S. leitete ein Berichtigungsverfahren ein, um die Unterschrift des Anmeldenden durch Umstellung der Vornamen zu berichtigen. L. erklärte sich mit der beabsichtigten Berichtigung einverstanden. Das Amtsgericht lehnte jedoch die Berichtigung der Unterschrift ab, weil die abweichende Reihenfolge der Vornamen die Unterschrift noch nicht unrichtig mache. Die Beschwerde des Regierungspräsidenten wurde vom Landgerichte mit der Begründung zurückgewiesen, die Berichtigung einer Unterschrift sei begrifflich ausgeschlossen. Im übrigen begründe die verschiedene Stellung der Vornamen noch keine Verschiedenheit des Namens.

Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen das Amtsgericht angewiesen, die beantragte Berichtigung anzuordnen, wenn ihr andere als die erörterten Bedenken nicht entgegenstehen.

In den Gründen wird ausgeführt:

Daß die Berichtigung einer Unterschrift zulässig ist, hat das Kammergericht bereits in dem Beschlusse vom 5. November 1909 (KGJ. 39 A, 37) entschieden. Die abweichende Ansicht des Landgerichts kann somit nicht für zutreffend erachtet werden. Aber auch sachlich erscheint der Berichtigungsantrag begründet. Ebenso wie der Vorname einer Person dadurch, daß der zur Namenserteilung Berechtigte ihr den Vornamen beilegt, unwiderruflich festgestellt wird, so gilt dies auch, wenn der Person mehrere Vornamen erteilt werden, von der bei der Namensgebung bestimmten Reihenfolge der Vornamen. Sind die mehreren Vornamen in der vom Namenserteiler bestimmten Folgeordnung in das Standesregister eingetragen, so muß es bei dieser Reihenfolge bewenden und es ist eine Umstellung oder anderweitige Gruppierung der Vornamen durch den Namenserteiler nicht mehr zulässig (Hinschius-Boschan (4.) Anm. 50, 56 b zu § 22 S. 471, 479). Daraus folgt aber, daß auch der Träger der Vornamen, wenn er sie sämtlich in Verbindung mit seinem bürgerlichen Namen bei einer Beurkundung gebraucht, die Vornamen in der richtigen Reihenfolge anzuwenden hat und sie nicht beliebig umstellen darf. Anderen Falles liegt eine unrichtige Bezeichnung des Namens vor.

In dem hier zu entscheidenden Falle steht außer Zweifel, daß die richtige Reihenfolge der Vornamen die auch im Texte der Geburtsurkunde vom 17. Februar 1908 gebrauchte ist, nämlich „Carl Joachim Johann". In der Unterschrift sind mithin die Vornamen in einer unrichtigen Reihenfolge gebraucht. Die Unterschrift ist deshalb, wenn andere als die erörterten Bedenken nicht entgegenstehen, dem Antrage gemäß zu berichtigen.

Erfordernisse des Antrags eines Nachlaßgläubigers auf Bestimmung einer Inventarfrist für den Erben; mangelnde Befugnis des Nachlaßgerichts, von dem Antragsteller die Vorlegung einer Sterbeurkunde des Erblassers und den Nachweis der Erbeneigenschaft des Antragsgegners zu verlangen.

§ 1994 BGB., § 12 FG.

Kammergericht Berlin 23. Januar 1911. — Bd. 11 S. 89.

Der Rechtskonsulent M., dem laut vollstreckbaren Zahlungsbefehls gegen den Händler W. eine Geldforderung zusteht, stellte bei dem Amtsgericht unter Ueberreichung des angegebenen Schuldtitels mit der Behauptung, daß W. am 16. November 1909 verstorben und von seiner Ehefrau beerbt worden sei, den Antrag, der genannten Erbin eine Inventarfrist zu bestimmen. Das Amtsgericht forderte durch Zwischenverfügung die Vorlegung der Sterbeurkunde des W. und lehnte, als die Erfüllung dieser Auflage von dem Antragsteller verweigert wurde, den Antrag ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Nachlaßgericht zurückverwiesen.

Der § 1994 BGB., nach dessen Abs. 1 das Nachlaßgericht den Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers zur Errichtung des Inventars (§ 1993) eine Frist zu bestimmen hat, enthält nach Abs. 2 die Bestimmung, daß der Antragsteller seine Forderung glaubhaft zu machen habe. Wenn das Landgericht ausführt, daß zur Glaubhaftmachung der Forderung die Glaubhafmachung derjenigen Tatsachen gehöre, welche die Forderung gegen die in Anspruch genommene Person, also gegen den Erben, begründet erscheinen lassen, so ist dem entgegenzuhalten, daß aus dem Zusammenhange mit Abs. 1, wo von dem Nachlaßgläubiger auf der einen und dem Erben auf der anderen Seite die Rede ist, und daraus, daß im Abs. 2 nicht die Glaubhaftmachung der Antragsvoraussetzungen schlechthin vorgeschrieben ist, sich ergibt, daß das Erfordernis der Glaubhaftmachung der Forderung des Antragstellers nur auf die Gläubigereigenschaft im Gegensatze zu Schuldner-(Erben-)eigenschaft zu beziehen ist. Somit genügt zur Begründung des Antrags neben der Behauptung, daß der Antragsgegner Erbe (Alleinerbe oder Miterbe, KGJ. 25 A, 330) eines Schuldners des Antragstellers geworden sei, die Glaubhaftmachung der dem Antragsteller gegen den angeblichen Erblasser des Antragsgegners erwachsenen Forderung. Von dem Erfordernisse der Glaubhaftmachung der Erbeneigenschaft des Antragsgegners konnte das Gesetz wegen der Unwahrscheinlichkeit des Falles, daß jemand die Bestimmung der Inventarfrist gegen einen Nichterben beantragen werde, absehen; das Gesetz konnte es für diesen unwahrscheinlichen Fall dem Antragsgegner überlassen, mit der ihm nach § 77 Abs. 1 FG. zustehenden sofortigen Beschwerde geltend zu machen, daß er nicht Erbe sei (zu vergl. Josef im ZBlfFG. 7, 479). Allerdings ist das Nachlaßgericht nicht gehindert, vor der Entscheidung über den Antrag den Antragsgegner zu hören (Denkschrift zu § 12 FG.). Wenn der Antragsgegner bei dieser Gelegenheit bestreitet, Erbe zu sein, kann aber nicht, wie Planck (3.) 5, 171 Anm. 2 Abs. 2 zu § 1994) und der Kommentar von Reichsgerichtsräten (2, 459 Anm. 4 zu § 1994) annehmen, von dem Antragsteller die Glaubhaftmachung derjenigen Tatsachen gefordert werden, aus denen die Erbeneigenschaft des Antragsgegners folgt; sondern es ist dann nach § 12 FG. Amtspflicht des Nachlaßgerichts, die zur Feststellung jener Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Der Anwendung dieses Ermittelungsgrundsatzes auf den Fall der Bestimmung der Inventarfrist steht bei der nach der Denkschrift mit bewußter Absicht gewählten allgemeinen Fassung des Gesetzes der Umstand nicht entgegen, daß es sich hierbei um ein nur auf Antrag einzuleitendes Verfahren und um solche Tatsachen handelt, die zur Begründung des Antrags dienen (RJA. 8, 24). Gilt der § 12 gemäß § 1 FG. auch nur, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, so ist doch für den Fall der Bestimmung der Inventarfrist eine Ausnahme von der gerichtlichen Ermittelungspflicht eben nur mit Bezug auf die von dem Antragsteller glaubhaft zu machende Forderung vorgesehen.

Im vorliegenden Falle hat der Antragsteller eine Forderung gegen den Händler W. durch Vorlegung des vollstreckbaren Schuldtitels glaubhaft gemacht. Er hat ferner behauptet, daß sein Schuldner am 16. November 1909 gestorben und von der genannten Witwe beerbt worden sei. Damit hat er den an die Begründung des Antrags zu stellenden Anforderungen genügt. Das Amtsgericht

hat die Antragsgegnerin, Witwe M., unter der vom Antragsteller angegebenen Adresse vorgeladen. Die Vorgeladene ist erschienen, dann aber nicht, wie zu erwarten gewesen wäre, über den Antrag gehört, sondern laut einem richterlichen Aktenvermerk „in der Gerichtsschreiberei über die Sachlage instruiert" worden. Daß sie ihre Erbeneigenschaft, insbesondere deren erste Voraussetzung, den Tod ihres Mannes, bestritten haben sollte, ist nicht ersichtlich. Es ist im Gegenteil anzunehmen, daß sie den Tod nicht bestritten hat, da sie als Witwe vorgeladen und erschienen, als solche auch in dem erwähnten Vermerk aufgeführt ist. Der Nachweis des Todes durch eine Sterbeurkunde erscheint hiernach entbehrlich. Sollte aber irgendein Grund zum Zweifel an der Todesangabe bestehen, so wäre dieser Punkt von Amts wegen aufzuklären.

Ist mithin die Begründung zu verwerfen, mit der das Landgericht das Verlangen auf Beibringung der Sterbeurkunde durch den Antragsteller gebilligt hat, so erweist sich auch die Begründung des amtsgerichtlichen Beschlusses, daß die Vorlegung der Sterbeurkunde zur Feststellung der örtlichen Zuständigkeit erforderlich sei, als nicht stichhaltig. Denn da W. zur Zeit des Erlasses des Zahlungsbefehls im Jahre 1898 und ausweislich der auf dem Zahlungsbefehle stehenden Teilzahlungs- und Pfändungsvermerke eines H.er Gerichtsvollziehers in den Jahren 1903 und 1904 in H. gewohnt hat und seine Witwe nach der durch das Erscheinen auf die Vorladung bestätigten Angabe des Antragstellers noch dort wohnt, kann füglich nicht bezweifelt werden, daß W. seinen letzen Wohnsitz in H. gehabt hat. Uebrigens fällt der nach der Sollvorschrift des § 59 Nr. 3 PStG. in das Standesregister aufzunehmende Wohnort des Verstorbenen nicht unter diejenigen Tatsachen, zu deren Beurkundung das Standesregister bestimmt ist; durch die im § 15 dieses Gesetzes vorgesehene Beweiskraft der Sterbeurkunde wird daher die Angabe über den Wohnort nicht gedeckt, so daß dieser Angabe in der Urkunde kaum ein höherer Beweiswert zukommt als den vorhererwähnten Indizien.

Unwirksamkeit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers wegen seiner Geschäftsunfähigkeit zu der Zeit, zu welcher er sein Amt anzutreten hat, auch wenn die Geschäftsfähigkeit in dem Zeitpunkt, in welchem er das Amt annimmt, nicht mehr besteht. — Beschwerderecht des rechtsunwirksam ernannten Testamentsvollstreckers gegen den seine Entlassung aussprechenden Beschluß des Nachlaßgerichts.

§§ 2201, 2202 BGB., § 20 Abs. 1, § 81 Abs. 2 FG.

Kammergericht Berlin, 27. Februar 1911. — Bd. 11 S. 92.

Das Nachlaßgericht hat auf Antrag der Testamentsvollstrecker Paul G. und F. ausgesprochen, daß der im Konkurse befindliche Beschwerdeführer Wilhelm G. „mit seiner Zustimmung" aus dem Amte als Testamentsvollstrecker des Nachlasses seiner Eltern entlassen werde. Die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen den Antrag der Testamentsvollstrecker Paul G. und F. auf Entlassung des Beschwerdeführers Wilhelm G. aus dem Amte als Testamentsvollstrecker als gegenstandslos zurückgewiesen.

In den Gründen wird ausgeführt:

Die Vorinstanzen haben mit Recht die in dem Testamente der G.schen Eheleute angeordnete „Verwaltung des Nachlasses" durch die drei ältesten Kinder als eine Testamentsvollstreckung behandelt und diese den einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterstellt. Hiernach würden an sich auch der die Entlassung des Testamentsvollstreckers regelnde § 2227 BGB. und die bezügliche Verfahrensvorschrift des § 81 Abs. 2 FG. anwendbar sein. Das Landgericht nimmt nun, wenngleich es dies nicht betont, offenbar mit dem Beschwerdeführer an, daß dieser vom Amtsgerichte gegen seinen Willen entlassen worden sei, da es sonst die Beschwerde schon deswegen hätte zurückweisen müssen, weil sie dem Beschwerdeführer nicht zustehe (§ 81 Abs. 2 FG. Planck, (3) 5, 611 Anm. 2 zu § 2227). Diese Annahme ist begründet, da der Beschwerdeführer in der gerichtlichen Verhandlung vom 4. November 1910 nur erklärt hatte, er sei „eventuell bereit, das Amt des Testamentsvollstreckers niederzulegen", worin ein Einverständnis mit seiner Entlassung unbedenklich nicht zu finden war.

Auf der andern Seite ist dem Landgericht auch darin beizutreten, daß der Beschwerdeführer niemals Testamentsvollstrecker gewesen ist, weil seine Ernennung nach § 2201 BGB. unwirksam war. Nach dem Testamente sollte die Verwaltung des Nachlasses durch die drei ältesten Kinder, also die Testamentsvollstreckung erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten beginnen. Zur Zeit des Todes der überlebenden Mutter aber — im November 1907 — war der Beschwerdeführer wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche entmündigt, also entweder geschäftsunfähig oder doch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. (§ 104 Nr. 3, §§ 106, 114 BGB.); die Entmündigung ist erst im Jahre 1909 wieder aufgehoben worden. Wenn nun der § 2201 BGB. bestimmt, daß die Ernennung zum Testamentsvollstrecker unwirksam ist, wenn der Ernannte zu der Zeit, zu welcher er das Amt anzutreten hat, geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so ist der danach maßgebende Zeitpunkt derjenige, in welchem er, abgesehen von dem Mangel in seiner Geschäftsfähigkeit, in die Lage kommt, sich über die Annahme oder Ablehnung des Amtes zu erklären (§ 2202 BGB.). Es ist dies in der Regel der Zeitpunkt des Erbfalls oder genauer der Zeitpunkt, in welchem der Ernannte von dem Erbfall und seiner Ernennung Kenntnis erlangt, unter Umständen — nämlich dann, wenn entweder die Ernennung unter einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht eingetretenen aufschiebenden Bedingung oder einem solchen Anfangstermin erfolgt ist, oder wenn einer der im § 2197 Abs. 2 oder in den §§ 2198 bis 2200 BGB. behandelten Fällen vorliegt — ein späterer Zeitpunkt. Jedenfalls aber entscheidet nicht der Zeitpunkt der Abgabe der Annahmeerklärung (§ 2202 Abs. 1, 2) oder des tatsächlichen Amtsantritts, sondern die Zeit, zu welcher der Ernannte, wie das Gesetz klar besagt, „das Amt anzutreten hat".

In der Literatur wird allerdings von mancher Seite die Ansicht vertreten, der nach § 2201 maßgebende Zeitpunkt sei schlechthin der, in welchem der Ernannte durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht das Amt annimmt. Diese Ansicht vertreten Planck (565 Anm. 3 zu § 2201), Wilke, BGB. 5, 198 Anm. 1 zu § 2201) und anscheinend auch Staudinger ([3./4.] 513 Anm. III 2a der Gemeinsamen Bemerkungen zu den §§ 2197 bis 2201), da dort gesagt wird, daß der Zeitpunkt nicht vor der Annahme des

Amtes liegen könne, während nach der Annahme der § 2225 BGB. eingreife; ferner Märker (Nachlaßbehandlung [17.] 165), Sturm (Lehre von den Testamentsvollstreckern 32, 62) und Peiser (Testamentsrecht [1.] 202). Diese Ansicht gründet sich anscheinend auf den Wortlaut des § 2202 Abs. 1 BGB., nach welchem das Amt des Testamentsvollstreckers erst mit der Annahme „beginnt" und auf die Vorstellung, daß ein Amt vor seinem „Beginne" nicht „angetreten" werden könne. Außerdem werden vermeintliche Zweckmäßigkeitsgründe geltend gemacht, wie die Möglichkeit, die Ernennung einer zur Zeit des Erbfalls noch minderjährigen oder unter Pflegschaft stehenden Person zum Testamentsvollstrecker durch Hinausschieben der Annahmeerklärung bzw. eines Antrags auf Fristbestimmung (§ 2202 Abs. 3) auf recht zuerhalten. Diese Erwägungen können jedoch nicht als zutreffend anerkannt werden. Was die Fassung des Gesetzes betrifft, so können die Worte „anzutreten hat" nicht wohl mit „antritt" oder „annimmt" für gleichbedeutend erachtet werden; sie setzen den Amtsantritt vielmehr als etwas noch Bevorstehendes voraus. Die vermeintlichen Zweckmäßigkeitsrücksichten aber würden, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, unter Umständen auch sehr zum Schaden der Nachlaßbeteiligten ausschlagen können. Soweit sie berechtigt sind, läßt sich der erstrebte Zweck auf andere Weise erreichen. Insbesondere kann der Erblasser, wenn er mit der Möglichkeit rechnen muß, daß der von ihm als Testamentsvollstrecker Gewünschte zur Zeit des Erbfalls noch minderjährig ist, bestimmen, daß der Betreffende erst von der Volljährigkeit ab, bis dahin aber ein anderer Testamentsvollstrecker sein soll. Liegt ein anderer Mangel in der Person des Ernannten vor, so kann der Erblasser eine entsprechende Anordnung treffen und dabei nötigenfalls eine Frist bestimmen, innerhalb deren der Mangel behoben sein muß (Strohal, Erbrecht [3.] 1, 269, § 40 Anm. 10 unter 2 und 4). Es ergibt sich auch weder aus dem Gesetze selbst noch aus den Materialien ein Anhalt dafür, daß sich der Gesetzgeber von derartigen Erwägungen hätte leiten lassen. Wenn in den Motiven (5, 220) unter Hervorhebung des Falles der Minderjährigkeit gesagt wird, es sei „die später gehobene Unfähigkeit des Ernannten während des sich einschaltenden Zwischenraums unerheblich", so bezieht sich dies nach dem klaren Zusammenhange nur auf solche Fälle, „in welchen der Ernannte erst später (nämlich nicht sofort nach dem Erbfalle), z. B. als Ersatzmann eintreten soll und kann". Im übrigen bestätigen gerade die Materialien die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung. Der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1891) erklärte die Ernennung des Testamentsvollstreckers für unwirsam, wenn dieser zu der Zeit, zu welcher er „nach dem Willen des Erblassers das Amt anzutreten" habe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei. Dementsprechend besagen die Motive, es komme lediglich auf die Zeit an, zu welcher das Amt übernommen werden solle. Diese Ausdrucksweise läßt es als ausgeschlossen erscheinen, daß im Sinne des ersten Entwurfs einfach die wirkliche Amtsannahme entscheidend wäre; eine spätere Aenderung in diesem Punkte ist jedoch aus den Materialien nicht ersichtlich. Auf dem gleichen Standpunkt stand die Lehre des gemeinen und preußischen Rechtes (Dernburg, Preuß. PrivR., [4.] 3, 486 § 165 Anm. 9), während die früheren Gesetzeswerke selbst (Allg. Landr. I 12 §§ 557 ff. Code civil Art. 1028—1030; Sächs. BGB. § 2231) eine

ausdrückliche Bestimmung über den für die Fähigkeit zum Amte des Testamentsvollstreckers maßgebenden Zeitpunkt nicht enthalten.

Ist hiernach abweichend von den oben genannten Schriftstellern, aber in Uebereinstimmung mit Dernburg (Bürgerl. Recht, [3.] 5, 391 § 186 Anm. 10) nicht der Zeitpunkt der Annahmeerklärung, sondern derjenige Zeitpunkt als maßgebend anzusehen, in welchem der Ernannte, abgesehen von dem Mangel in seiner Geschäftsfähigkeit in die Lage kommt, das Amt anzutreten, d. h. sich über dessen Annahme oder Ablehnung zu erklären, so ist die Ausführung der weiteren Beschwerde verfehlt, daß die Ernennung des Beschwerdeführers zum Testamentsvollstrecker rechtswirksam gewesen sei, weil er erst im Juli 1909 nach Aufhebung der Entmündigung vor der Frage gestanden habe, das Amt anzutreten, damals aber sich dem Nachlaßgerichte gegenüber zur Ausübung des Amtes bereit erklärt und von diesem Bescheid erhalten habe, es seien die Rechte und Pflichten eines „Verwalters des Nachlasses" nunmehr von selbst auf ihn übergegangen. Die fragliche Mitteilung des Nachlaßgerichts war rechtsirrtümlich; sie beruht, wie die sonstige Behandlung der Sache seitens des Amtsgerichts vermuten läßt, wohl darauf, daß die rechtliche Natur der angeordneten „Nachlaßverwaltung" als einer Testamentsvollstreckung dem Gerichte damals noch nicht bewußt gewesen ist.

Zutreffend hat das Landgericht weiterhin angenommen, daß die nach § 2201 BGB. bestehende Unwirksamkeit der Ernennung durch die spätere Aufhebung der Entmündigung nicht berührt worden ist. So wenig wie eine gemäß § 2227 BGB. ausgesprochene Entlassung des Testamentsvollstreckers durch den späteren Wegfall des Entlassungsgrundes hinfällig wird oder wie dieser Wegfall auch nur ein Recht des Entlassenen auf erneute Bestellung zum Testamentsvollstrecker begründet, ebensowenig wird eine nach § 2201 BGB. unwirksame Ernennung nachträglich — sei es ex nunc — wirksam, wenn der Mangel in der Person des Ernannten nach dem entscheidenden Zeitpunkte, z. B. durch Erreichung der Volljährigkeit, gehoben wird (Motive 5, 220; Planck S. 565 Anm. 3 Abs. 2 zu § 2201).

Unzutreffend ist jedoch die Erwägung des Landgerichts, daß der Beschwerdeführer, obwohl er niemals Testamentsvollstrecker gewesen sei und demzufolge aus dem Amte eines solchen nicht habe entlassen werden können, doch durch die gleichwohl ausgesprochene Entlassung nicht beschwert sei, weil der Rechtszustand, den die angefochtene Verfügung schaffen wollte, schon kraft Gesetzes bestanden habe. Das Landgericht übersieht hierbei, daß, ganz abgesehen von der Kostenfolge, die Entlassung aus dem Amte eines Testamentsvollstreckers, die gegen den Willen des Betroffenen erfolgt, stets eine Kränkung enthält oder doch den Anschein einer solchen mit sich bringt und deswegen als Beeinträchtigung eines Rechtes im Sinne des § 20 Abs. 1 FG. angesehen werden muß. Auch kann es für die Frage, ob eine nach § 81 Abs. 2 FG. anfechtbare Verfügung des Nachlaßgerichts vorliegt, nur darauf ankommen, als was sich die Verfügung selbst ausgibt. Das Landgericht hätte daher nur die Unwirksamkeit der Ernennung klarstellen, im übrigen aber die amtsgerichtliche Verfügung aufheben und den Entlassungsantrag der beiden wahren Testamentsvollstrecker als gegenstandslos zurückweisen sollen. Dementsprechend muß nunmehr unter Aufhebung der Beschlüsse beider Vorinstanzen die Entscheidung des Kammergerichts ergehen.

Offenbarungseid über den Besitz eines nicht in amtliche Verwahrung gebrachten Testaments; mangelnde Berechtigung des Eidespflichtigen, den Eid vor einem anderen Gericht als dem Nachlaßgerichte zu leisten.

§ 12, § 83 Abs. 2 FG., § 261, § 2259 Abs. 1 BGB.

Kammergericht Berlin, 20. Februar 1911. — Bd. 11 S. 95.

Die Beschwerdeführer sind vom Amtsgericht für verpflichtet erklärt worden, gemäß § 2259 Abs. 1 BGB., § 83 Abs. 2 FG. einen Offenbarungseid über den Besitz einer letztwilligen Verfügung des Erblassers zu leisten.

Das Landgericht hat die Beschwerde, in der die Verpflichtung der Beschwerdeführer, zum Zwecke der Eidesleistung vor dem Nachlaßgerichte zu erscheinen, und die sachlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Eidesleistung bemängelt wurden, als unbegründet zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt.

Das Beschwerdegericht hat die auf § 261 BGB. gestützte Einwendung mit Recht für unbegründet erklärt. Der § 261 enthält keine allgemeingültige Norm über die Zuständigkeit des Gerichts zur Abnahme des Offenbarungseides bzw. über das Recht des Verpflichteten, den Eid vor dem Gericht eines bestimmten Ortes abzulegen. Er bezieht sich vielmehr zunächst nur auf die Fälle der §§ 259, 260 BGB., wird allerdings in späteren Vorschriften des BGB. (§§ 2028, 2057) auch auf andere Fälle erstreckt, kann aber nach der zutreffenden Ausführung des Landgerichts nicht auf den Fall des § 83 Abs. 2 FG. bezogen werden, der außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht und von anderen allgemeinen Grundsätzen beherrscht wird. Denn während in den vorerwähnten Fällen die Verpflichtung zur Eidesleistung rein zivilrechtlicher Natur ist und der Eid daher nur „auf Verlangen" des Berechtigten bzw. auf einen seinerseits bei dem zuständigen Gerichte gestellten Antrag abgenommen wird (§§ 79, 163 FG., § 889 ZPO.), kommt im Falle des § 83 Abs. 2 FG. das öffentliche Interesse mit in Betracht und gelangt das Offizialprinzip des § 12 FG. zur Anwendung. Dem aber würde es nicht entsprechen, wenn der Eidespflichtige das feste Recht hätte, den Eid vor einem anderen als dem an sich zuständigen Gerichte zu leisten. Es entscheiden vielmehr, da der § 83 Abs. 2 die Abnahme des Eides dem Nachlaßgericht überträgt, die im § 73 FG. enthaltenen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit.

Im übrigen ist es Sache tatsächlicher Würdigung, wenn der Vorderrichter nach dem Ergebnisse der Ermittelungen zu der Ueberzeugung gelangt ist, es bestehe im Sinne des § 83 Abs. 2 „Grund zu der Annahme", daß die Beschwerdeführer ein noch abzulieferndes Testament im Besitze haben. Die einwandfrei getroffene Feststellung dieses Inhalts ist nach § 27 FG., § 561 ZPO. der Nachprüfung durch das Gericht der weiteren Beschwerde entzogen.

Das Rechtsmittel war hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

Rechtsnatur der Reederei; Unzulässigkeit der Eintragung eines Schiffspfandrechts für eine Reederei. — Bestellung eines Pfandrechts an einer Schiffspart; Erfordernisse für die Bezeichnung der Part in dem Antrag auf Eintragung der Verpfändung.

§ 1260 Abs. 2 BGB., § 489 Abs. 1, § 494 Abs. 2 HGB., § 7, Ges., betr. d. Flaggenrecht d. Kauffahrteischiffe, v. 29. Mai 1901, § 1272 BGB., § 106 FG.

Kammergericht Berlin, 3. Februar 1911. — Bd. 11 S. 97.

Der Kaufmann H. bestellte in der notariell beglaubigten Urkunde vom 22. November 1910 „den Reedereien" der beiden im Schiffsregister unter Nr. 761 und 823 eingetragenen Schiffe Alpha und Delta „mit gleichem Range unter sich" ein Pfandrecht bis zum Gesamtbetrage von 7150 M. an den ihm an vier Dampfern zustehenden Schiffsparten, und zwar an Alpha in Höhe von 3000 M., Beta in Höhe von 5500 M., Gamma in Höhe von 2500 M. und Delta in Höhe von 11 750 M.

Das Amtsgericht lehnte unter anderen den Antrag deshalb ab, weil die verpfändeten Parten nicht nach den Nummern des Zertifikats, unter denen sie eingetragen ständen, angegeben seien. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Nach § 1260 Abs. 2 BGB. muß bei der Eintragung eines Schiffspfandrechts der Gläubiger angegeben werden. Als die in das Seeschiffsregister einzutragenden Gläubiger sind im vorliegenden Falle die Reedereien der Schiffe Alpha und Delta bezeichnet. Es fragt sich, ob überhaupt Reedereien in das Schiffsregister eingetragen werden können. Diese Frage ist zu verneinen. Nach § 489 Abs. 1 HGB. besteht eine Reederei, wenn von mehreren Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwendet wird. Die juristische Natur der Reederei ist aus dieser Gesetzesvorschrift nicht ohne weiteres zu erkennen, und da auch das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch im Artikel 456 die Reederei in völlig gleichlautender Weise bestimmte, so herrscht seit langem in der Literatur über die Bestimmung des Begriffs der Reederei lebhafter Streit. Nach Lewis (Deutsches Seerecht (1) 1, 41) ist die Reederei eine juristische Person. Die Unrichtigkeit dieser — übrigens auch von Lewis später ([2] 1, 63) aufgegebenen — Ansicht erhellt ohne weiteres, da die Reederei im Rechtsleben nicht als selbständiges Rechtssubjekt auftritt, auch weder einen besonderen Namen noch eine selbständige Firma hat und nicht Inhaberin eines besonderen Vermögens ist; vielmehr sind es die einzelnen Mitreeder, die unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden und auch in den Angelegenheiten des Reedereibetriebs aktiv und passiv zur Prozeßführung berufen sind. Es herrscht daher jetzt sowohl in der Praxis der obersten Gerichtshöfe (ROHG. 4, 85; 8, 342; 16, 382; RGZ. 1, 295; 11, 193; 14, 14; 42, 69; 71, 26), wie auch in der Literatur Einhelligkeit darüber, daß die Reederei als juristische Person nicht angesehen werden kann. Dagegen wollen einige Schriftsteller in Uebereinstimmung mit dem Beschwerdeführer die Reederei als eine „relative, d. h. nur in einigen Beziehungen vorhandene juristische Person"

bezeichnen. Es ist nicht zu verkennen, daß das Handelsgesetzbuch an mehreren Stellen, z. B. in den §§ 493, 494, 496, 502 von Rechten und Pflichten der „Reederei" spricht und damit anzudeuten scheint, daß die Reederei ein selbständiges rechtliches Gebilde neben den einzelnen Mitreedern sei. Trotzdem kann von einer sogenannten relativen juristischen Person keine Rede sein, da diese, falls ein Korrespondentreeder nicht bestellt ist, überhaupt kein Vertretungsorgan hätte und sich daher am Rechtsleben nicht beteiligen könnte. Daß übrigens der Gesetzgeber an den angegebenen Stellen unter „Reederei" nur die Gesamtheit der Mitreeder verstanden haben kann, ergibt sich aus § 494 Abs. 2 HGB. Denn dort werden als die aus einem von dem Korrespondentreeder abgeschlossenen Geschäft Verpflichteten lediglich die Mitreeder und nicht etwa die Reederei als solche bezeichnet. Es wird denn auch gegenwärtig fast allgemein angenommen, daß unter der Reederei ein Gesellschaftsverhältnis besonderer Art zu verstehen ist. Die Eigenart dieser Gesellschaft besteht besonders darin, daß die Mitgliedschaft an das Eigentum an einer oder mehreren Schiffsparten geknüpft, eine Aenderung des Personenstandes auf den Bestand der Reederei ohne Einfluß ist und im Gegensatze zu der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft keine Gesellschaftsfirma und nach außen kein Gesellschaftsvermögen besteht. Die Reederei stellt also eine auf dem Miteigentum am Schiffe beruhende Erwerbsgesellschaft nach bürgerlichem Rechte dar. In dieser Weise haben auch das Reichsoberhandelsgericht (8, 342; 16, 382) und das Reichsgericht (11, 195; 42, 75; 71, 27) das Wesen der Reederei aufgefaßt. Von einem bloßen Miteigentumsverhältnisse (Dernburg, preußisches Privatrecht [4] 2, 667 kann daher keine Rede sein; andererseits ist richtig, daß die Gesellschaft von der des bürgerlichen Rechtes erheblich verschieden ist; denn während die letztere auf der Grundlage einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand aufgebaut ist, haben die Mitreeder an dem Hauptbestandteile des Gesellschaftsvermögens, dem Schiffe, ideelle Miteigentumsanteile, über die sie selbständig verfügen können, und von einem Gesamthandsverhältnisse kann höchstens insoweit die Rede sein, als das sonstige Schiffsvermögen, insbesondere das durch die Beiträge der Reeder und den Betrieb Erworbene, in Frage kommt.

Kann aber hiernach die Reederei nur als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes aufgefaßt werden, so ist sie als solche nicht vermögensfähig und kann nicht Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten sein. Sie kann daher auch nicht, wie die offene Handelsgesellschaft oder die Kommanditgesellschaft Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken oder Schiffen erwerben. Für sie kann mithin ein Pfandrecht im Schiffsregister nicht eingetragen werden und das Landgericht verlangt zu Unrecht die Angabe des Sitzes der als Pfandgläubiger bezeichneten Reedereien. Sowenig die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes einen Sitz hat, kann auch für die Reederei ein Sitz in Frage kommen. Dies erkennt auch der § 7 des Gesetzes vom 29. Mai 1901, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, an; denn dort ist vorgeschrieben, daß der Ort des Sitzes nur bei Handelsgesellschaften, eingetragenen Gesellschaften und juristischen Personen anzugeben ist, während bei der Eintragung der zu einer Reederei gehörenden Mitreeder von einem Sitze des Unternehmens nicht die Rede ist. Die Eintragung der beantragten Höchstbetragspfandrechte könnte daher nur für die einzelnen Schiffsreeder nach Ver=

hältnis ihrer Schiffsparten erfolgen; in Uebereinstimmung hiermit schreibt der § 7 Nr. 5 des erwähnten Gesetzes vor, daß bei der Eintragung im Schiffsregister bei einer Reederei der Name und die nähere Bezeichnung aller Mitreeder und des Korrespondentreeders sowie die Größe der den einzelnen Mitreedern gehörenden Schiffsparten zu vermerken seien. Auch die allgemeine Verfügung des Justizministers über die Führung des Schiffsregisters vom 11. Dezember 1899 (PrJMBl. 753) steht offenbar auf dem Standpunkte, daß eine Reederei im Register als Berechtigte nicht eingetragen werden könne. Denn sie ordnet im § 17 Abs. 2 an, daß bei der Eintragung „der Reeder" in das Schiffsregister die Vorschriften des § 7 Nr. 5 des Flaggengesetzes zu beachten sind. Die hiernach zulässige Eintragung der einzelnen Mitreeder der Reedereien der Schiffe Alpha und Delta ist aber nicht beantragt, und es kann daher unerörtert bleiben, ob sie erfolgen könnte, obwohl die Mitreeder weder nach ihrem Namen noch sonst näher bezeichnet sind. Das Verlangen des Beschwerdeführers, schlechthin „die Reeder" der beiden Dampfer ohne nähere Angabe des Namens usw. in das Schiffsregister einzutragen, ist unbegründet und steht mit dem § 7 Nr. 5 des Flaggengesetzes in Widerspruch.

Dem Antrag auf Eintragung der Pfandrechte kann aber auch um deswillen nicht entsprochen werden, weil die verpfändeten Schiffsparten nicht ordnungsmäßig bezeichnet sind. Nach § 1272 BGB. gelten die für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe ergangenen Vorschriften der §§ 1260 bis 1271 auch für das Pfandrecht an einer Schiffspart. Deshalb finden die §§ 100 ff. FG. über das Schiffspfandrecht an Schiffen auch auf die Verpfändung von Schiffsparten Anwendung. Nach § 106 dieses Gesetzes sind in der Eintragungsbewilligung oder in dem Eintragungsantrage der Name und die Ordnungsnummer, unter der das Schiff im Schiffsregister eingetragen ist, anzugeben. Diese dem § 28 GBO. nachgebildete Vorschrift bezweckt, über das zu verpfändende Schiff keinen Zweifel aufkommen zu lassen und Irrtümer und Verwechselungen nach Möglichkeit auszuschließen. Die Bestimmung muß auf die Verpfändung einer Schiffspart entsprechend angewendet werden, da auch hier der Registerrichter zur Erzielung eines der wahren Rechtslage entsprechenden Zustandes verlangen kann, daß ihm die zu verpfändende Schiffspart genau und deutlich bezeichnet wird. Denn nur in diesem Falle kann er im Register zuverlässig vermerken, auf welche der einzelnen Schiffsparten sich das einzutragende Pfandrecht bezieht. Dies muß um so mehr gelten, wenn, wie im vorliegenden Falle, an jedem der beteiligten vier Schiffe weit über hundert einzelne Mitreeder beteiligt sind und die Gefahr einer Verwechselung der zu verpfändenden Parten mit anderen Parten besonders nahe liegt. Die Bezeichnung der verpfändeten Parten entspricht diesen Anforderungen im vorliegenden Falle in keiner Weise. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Parten nach den Nummern der Schiffszertifikate, unter denen sie eingetragen stehen, hätten bezeichnet werden müssen. Denn jedenfalls durften sie nicht, wie geschehen, lediglich nach den von dem Antragsteller ziffermäßig angegebenen Werten bezeichnet werden. Die Schiffsparten sind ideelle Miteigentumsanteile am Schiffe (RGZ. 14, 15), die im Verkehrsleben durch eine Bruchzahl ausgedrückt und näher gekennzeichnet werden. Deshalb bestimmt auch der § 27 Abs. 4 der genannten Allgemeinen Ver-

fügung vom 11. Dezember 1899, daß in Spalte 8 Unterspalte c des Seeschiffsregisters bei einer Reederei die Größe der den einzelnen Mitreedern gehörenden Schiffsparten in Form eines Bruches zu vermerken ist. Will also ein Mitreeder seine Part verpfänden, so muß er in der Eintragungsbewilligung oder in dem Eintragungsantrage zur näheren Beschreibung der Part zum mindesten den Bruchteil angeben, der ihm an dem zu verpfändenden Schiffe zusteht.

Hiernach mußte die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Ungültigkeit eines Beschlusses der Generalversammlung einer eingetragenen Genossenschaft über Aenderung der Satzungen, wenn dem Beschlusse die in der Satzung vorgeschriebene Zustimmung aller Genossen fehlt.

(Vgl. RJA. 10, 259.)
§§ 16, 51 GenG.

Reichsgericht I. Zivilsenat, 22. April 1911. — Bd. 11 S. 100.

Die seitherigen Satzungen der eingetragenen Genossenschaft A. J., Spar- und Darlehnskassenverein, enthalten im § 39 unter b die Bestimmung, daß die Abänderung des Einleitungssatzes des § 28 über die unentgeltliche Mühewaltung von Vorstand und Aufsichtsrat, die Abänderung des § 31 über die Festsetzung des Höchstbetrags der Dividende, . . . der Bestimmungen des gegenwärtigen § 39b bezüglich der Abänderung des Status im besonderen . . . sowie die Aufhebung der Satzungen überhaupt und die Einführung einer neuen Satzung nur stattfinden kann, wenn alle Mitglieder der Genossenschaft dafür stimmen, und zwar in vorschriftsmäßiger Sitzung.

Am 14. April 1910 meldete der Vorstand der Genossenschaft einen Beschluß der Generalversammlung vom 2. März 1910 über Annahme der beigelegten neuen Satzung vom gleichen Tage zur Eintragung in das Genossenschaftsregister an. Der Anmeldung war ein Auszug aus dem Protokolle der Generalversammlung beigelegt, in dem festgestellt ist, daß die neue Satzung in der vorgelegten Form mit allen Stimmen angenommen wurde. Am Kopfe dieses Eintrags findet sich der Vermerk: „28. Generalversammlung. Mitgliederzahl 44. Anwesend waren 31. Es fehlten mit Entschuldigung 9, ohne Entschuldigung 4." Das Registergericht lehnte die Eintragung ab, weil nach § 39 des seitherigen Statuts die Einführung neuer Satzungen unter Aufhebung der seitherigen nur stattfinden könne, wenn alle Mitglieder in vorschriftsmäßiger Sitzung erscheinen und dafür stimmen, in der Generalversammlung aber nicht alle Mitglieder anwesend gewesen seien. Die von der Genossenschaft hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat die Genossenschaft weitere Beschwerde erhoben.

Das Königlich Preußische Kammergericht in Berlin war der Ansicht, daß die Auslegung, welche das Kaiserliche Oberlandesgericht in Colmar in einem Beschlusse vom 6. Juli 1910 (RJA. 11, 27) dem § 51 GenG. gegeben hat, eine irrige ist, und daß in den Fällen, in welchen das Statut einer Genossenschaft zur Annahme einer neuen Satzung oder zur Abänderung bestimmter Satzungsvorschriften die einhellige Zustimmung aller vorhandenen Genossenschaftsmitglieder in der Generalversammlung erfordert, einerseits schon

das Nichterscheinen eines einzigen Genossen genügt, um die Annahme der beabsichtigten Abänderung zu verhindern, anderseits für die Anfechtungsklage aus § 51 kein Raum bleibt, da in den Fällen dieser Art schon das Nichterscheinen eines einzigen Genossen in der Generalversammlung ausreicht, um das Zustandekommen eines ordnungsmäßigen Beschlusses zu verhindern, während es zugleich an den Voraussetzungen des Abs. 2 des § 51 durchaus fehle. Dabei verkannte das Kammergericht nicht, daß da, wo zur Abänderung einer bestimmten Satzungsvorschrift eine erhöhte Stimmenmehrheit erfordert wird, ein mit einfacher Mehrheit der Erschienenen gefaßter Abänderungsbeschluß dadurch rechtswirksam und eintragsfähig werden kann, daß seine Anfechtung innerhalb der einmonatigen Frist des § 51 unterbleibt.

Auf Grund dieser rechtlichen Auffassung würde das Kammergericht die erhobene weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen haben, sah sich aber durch den angeführten Beschluß des Oberlandesgerichts in Colmar hieran behindert und hat deshalb die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt. Das Reichsgericht hat die weitere Beschwerde aus folgenden Gründen als unbegründet zurückgewiesen:

Das seitherige Statut der Genossenschaft läßt im § 39 ..... die Aufhebung des gegenwärtigen Statuts und die Einführung eines neuen ... nur dann zu, wenn alle Mitglieder der Genossenschaft „dafür stimmen, und zwar in vorschriftsmäßiger Sitzung". Daß damit für die Beschlußfassung der Generalversammlung das doppelte Erfordernis aufgestellt wird, daß erstlich die sämtlichen Mitglieder der Genossenschaft in der betreffenden Generalversammlung anwesend sein müssen und daß sie zweitens der vorgeschlagenen Aenderung einhellig zustimmen müssen, bezweifelt die weitere Beschwerde selbst nicht. Ebensowenig ist auch die Zulässigkeit einer derartigen Festsetzung zu bezweifeln. Denn der § 16 des GenG., welcher die Abänderung des Statuts ausschließlich der Beschlußfassung in der Generalversammlung überweist und selbst zu einer Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens wie zu sonstigen Aenderungen des Statuts nur eine Mehrheit von drei Vierteilen der in der Generalversammlung erschienenen Genossen verlangt, macht im letzten Satze des Abs. 2 den Vorbehalt, „sofern nicht das Statut andere Erfordernisse aufstellt". Daß diese „anderen Erfordernisse" mancherlei Art sein und in dem Verlangen größerer Mehrheiten, wiederholter Beschlußfassungen sowie der Anwesenheit bestimmter Bruchteile der Mitglieder in der Generalversammlung bestehen können, ist bei der Beratung des Gesetzes wie bei der Anwendung desselben und in der Literatur allgemein anerkannt; im Kommissionsbericht ist seinerzeit besonders (7) hervorgehoben worden, daß sie sich auch auf die Bestimmungen über die Beschlußfähigkeit der Generalversammlung beziehen. Es hat auf diese Weise den Genossenschaften die Möglichkeit gewährt werden sollen, die Einzelvorschriften des Statuts je nach dem Zwecke, dem Bedürfnis und der verschiedenen Auffassung der Mitglieder in individueller Weise zu gestalten. Danach kann es mit Grund nicht bezweifelt werden, daß ein Genossenschaftsstatut auch das Erfordernis aufstellen kann, daß bei gewissen Beschlußfassungen der Generalversammlungen über Statutenänderungen die sämtlichen Mitglieder anwesend sein und übereinstimmend der vorgeschlagenen Aenderung zustimmen müssen. Zwar vertritt Birkenbiehl, der das Erfordernis der Uebereinstimmung aller anwesenden Mitglieder gleichfalls für zulässig hält, in der zweiten Auflage des Dr. Maurer-

schen Kommentars zum Genossenschaftsgesetze (203 Anm. 2 zu § 41) die Ansicht, Uebereinstimmung aller Genossen könne nicht erfordert werden, denn eine solche Bestimmnng würde einer korporativen Vereinigung nicht entsprechend sein. Allein für diese Meinung fehlt es an der Begründung aus dem Gesetze, welches eine derartige Beschränkung der freien Gestaltung des Statuts nicht kennt, während berechtigte Interessen gewisser genossenschaftlicher Vereinigungen es als wünschenswert erscheinen lassen können, daß die grundlegenden Bestimmungen der Vereinigung auf eine nur schwer zu erschütternde, gemeinsame Auffassung der Genossen sich stützen, die dann freilich die Kehrseite hat, daß es für die Genossenschaft schwieriger wird, sich den wechselnden Bedürfnissen des Lebens anzubequemen. Jedenfalls findet sich aber in dem geltenden Genossenschaftsgesetze keine Vorschrift, welche es ausschließt, daß für gewisse Abänderungen des Statuts das Erfordernis aufgestellt wird, daß in der Generalversammlung die sämtlichen Mitglieder der Genossenschaft anwesend sein und den geplanten Abänderungen zustimmen müssen.

Ist aber ein Erfordernis dieses Inhalts gesetzlich zulässig und, wie hier, in das Statut der Genossenschaft aufgenommen, so stellt sich diese Bestimmung als vertragliche Grundlage der genossenschaftlichen Vereinigung dar, welche für alle Genossen gleichverbindlich ist, aber auch jedem Genossen ein unentziehbares Recht darauf gewährt, daß in bezug auf die verfassungsmäßigen Vorschriften, welche von jener Festsetzung berührt werden, eine Abänderung ohne die in der Generalversammlung erklärte Zustimmung aller Genossen nicht getroffen werden kann. Eine Generalversammlung, in welcher nicht alle Genossen anwesend sind, ist für eine Beschlußfassung über die betreffenden Angelegenheiten überhaupt nicht zuständig und ihre Beschlüsse sind nichtig. Faßt sie solche dennoch, so liegt in der Tat nur der Schein eines Generalversammlungsbeschlusses vor, weil nach dem maßgebenden Statut eine Generalversammlung, in welcher nicht alle Genossen anwesend sind, zur sachlichen Beschlußfassung überhaupt nicht befugt ist. Es handelt sich hierbei keineswegs um die Beobachtung einer formellen Vorschrift, sondern um die Aufrechthaltung einer von den Genossen selbst gewollten, sachlich wichtigen Satzungsbestimmung, deren rechtliche Verbindlichkeit nicht dadurch erschüttert werden kann, daß ihre Folgen im einzelnen Falle sich als lästig und hinderlich erweisen. Kann nach dem Statute, wie es rechtsgültig geschaffen worden ist, schon das Wegbleiben eines einzigen Mitglieds von der Generalversammlung eine rechtswirksame Beschlußfassung über die im § 39 unter b bezeichneten Gegenstände vereiteln, so liegt dies nicht an dem Gesetze, sondern an der Art, in welcher von der gesetzlich gewährten Freiheit, die Verhältnisse der Genossenschaft zu gestalten, hier Gebrauch gemacht worden ist. Daß auf dem Wege des § 51 hier keine Abhilfe gefunden werden kann, ergibt sich aus den Voraussetzungen, welche der Abs. 2 des § 51 für die Anfechtungsklage aufstellt. Keinem der in der Generalversammlung vom 2. März 1910 weggebliebenen Genossen stand hiernach ein Anfechtungsrecht zu; es kann demnach auch die diesen Genossen zustehende Berechtigung nicht durch den Nichtgebrauch der Anfechtung erloschen sein. Die Tragweite des § 51 ist in dem Urteile des erkennenden Senats vom 18. Februar 1911 (RGZ. 75, 239) eingehend dargelegt worden.

Somit ist die Eintragung der neuen Satzung mit Recht abgelehnt worden.

Umfang der Prüfungspflicht des Registerrichters bei der Eintragung der von dem Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft beschlossenen Ausschließung eines Genossen.

§ 68 GenG., § 6, § 31 Nr. 4 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldung zu diesem Register, vom 1. Juli 1899.

Kammergericht Berlin, 11. November 1910. — Bd. 11 S. 103.

Der Beschwerdeführer H. ist Mitglied einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. Nach § 3 des Statuts dieser Genossenschaft können Genossen, die den Interessen des Vereins zuwiderhandeln, durch Beschluß des Vorstandes aus der Genossenschaft ausgeschlossen werden. Der Ausschließungsbeschluß ist dem betroffenen Genossen durch eingeschriebenen Brief gegen Behändigungsschein bekannt zu machen.

Der Vorstand überreichte am 23. August 1910 zu den Registerakten eine Abschrift des Protokolls seiner Sitzung vom 5. Juli 1910, laut welchem er beschlossen hat, den Genossen H. aus der Genossenschaft auszuschließen. Er fügte eine Abschrift des Schreibens vom gleichen Tage an den Beschwerdeführer bei, in welchem die Gründe dieses Beschlusses niedergelegt sind, insbesondere ausgeführt ist, daß der Beschwerdeführer den Interessen des Vereins zuwider gehandelt habe. Bei Einreichung dieser Schriftstücke beantragte der Vorstand, das Genossenschaftsregister zu berichtigen. Das Registergericht gab diesem Antrage statt und trug die Ausschließung des Beschwerdeführers in die Liste der Genossen ein.

H. erhob gegen die Eintragung seiner Ausschließung Einspruch, verlangte Löschung derselben und begründete sein Verlangen damit, daß nach den statutarischen und gesetzlichen Vorschriften der Ausschließungsbeschluß durch eingeschriebenen Brief gegen Behändigungsschein zugestellt werden müßte, daß ihm aber der Beschluß des Vorstandes in seiner Abwesenheit mit einfacher Zustellungsurkunde zugegangen sei.

Das Registergericht lehnte das Verlangen des Beschwerdeführers ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Landgericht zurück.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Voraussetzungen des § 142 FG. für die Löschung vorliegen, ob also die Eintragung der Ausschließung in die Genossenschaftsliste wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Diese Frage ist im Hinblick auf § 31 Nr. 4 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899, betr. die Führung des Genossenschaftsregisters, zu verneinen. Danach erfolgt die Eintragung des Ausscheidens des Genossen im Falle seiner Ausschließung auf Grund der von dem Vorstand einzureichenden Abschrift des Ausschließungsbeschlusses. Deshalb brauchte das Registergericht, nachdem ihm diese Abschrift mit dem vorschriftsmäßigen Antrage des Vorstandes auf Eintragung (§§ 6, 7 der Bekanntm. vom 1. Juli 1899) überreicht war, eine weitere Prüfung der formellen Voraussetzungen des Ausschließungsverfahrens nicht vorzunehmen, sofern der

abschriftlich mitgeteilte Beschluß von dem zuständigen Genossenschaftsorgan gefaßt war.....

Für das Registergericht lag auch keine Veranlassung vor, für die Eintragung der Ausschließung andere Erfordernisse als die Einreichung der Abschrift des Ausschließungsbeschlusses aufzustellen. Insbesondere hat es nicht von der Nachprüfung der Behändigung des Beschlusses an den Beschwerdeführer die Eintragung der Ausschließung abhängig zu machen (Parisius-Crüger, [6.] 389 Anm. 5 zu § 68). Ob die Ausschließung selbst als zu Recht bestehend erfolgt ist, war vom Registerrichter nicht materiell nachzuprüfen. Darüber ist nötigenfalls im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden (RGZ. 57, 154; Recht 1908 S. 282 Nr. 1679; Warneyer Ergänzungsband, 1908 S. 245 Nr. 335). Hiernach ist die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Erwerb des Geschäftsguthabens eines aus der Genossenschaft ausscheidenden Genossen durch eine Person, die an Stelle des Ausscheidenden Genosse wird. Umfang der Prüfungspflicht des Registerrichters bei der Eintragung dieser Tatsachen.

§§ 15, 76 GenG., § 12 FG., § 31 Nr. 5, § 32 Abs. 5 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldung zu diesem Register, vom 1. Juli 1899.

Kammergericht Berlin, 3. März 1911. — Bd. 11 S. 105.

Der in die Liste der Genossen einer eingetragenen Genossenschaft eingetragene Genosse A. hat durch schriftliche Vereinbarung sein Geschäftsguthaben im Betrage von 501 M. an seine Ehefrau übertragen, nachdem diese vorher schriftlich ihren Beitritt zu der Genossenschaft erklärt hatte.

Die Vereinbarung nebst Beitrittserklärung hat der Vorstand der Genossenschaft dem Registergerichte mit dem Antrag eingereicht, das Ausscheiden des Genossen und den Beitritt seiner Ehefrau einzutragen.

Das Registergericht hat den Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß nach § 39 des Statuts die Uebertragung des Geschäftsguthabens nur mit Genehmigung des Aufsichtsrats und des Vorstandes zulässig, eine Genehmigung des Aufsichtsrats aber nicht beigebracht sei.

Die Beschwerde der Genossenschaft ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Registergericht zurückverwiesen.

Nach § 76 GenG. und § 31 Nr. 5 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899 erfolgt die Eintragung des Ausscheidens eines Genossen im Falle der Uebertragung des Geschäftsguthabens auf Grund folgender vom Vorstande der Genossenschaft eingereichten Urkunden: der zwischen dem Ausscheidenden und dem Erwerber des Guthabens wegen der Uebertragung geschlossenen Uebereinkunft oder einer beglaubigten Abschrift der Uebereinkunft und, falls der Erwerber des Guthabens noch nicht Mitglied der Genossenschaft ist, seiner vorschriftsmäßigen Beitrittserklärung.

Hiernach bildet der Veräußerungsvertrag die Grundlage der Eintragung; einer besonderen Austrittserklärung des Veräußerers bedarf es nicht. Nach § 76 Abs. 3 Satz 3 darf die Eintragung der Uebertragung in dem Falle, daß der Erwerber noch nicht Genosse ist, nur zugleich mit der Eintragung des letzteren erfolgen; denn die Veräußerung des Guthabens und damit das Ausscheiden des Genossen sind in ihrer Wirkung davon abhängig, daß der Erwerber Mitglied der Genossenschaft wird (Begründung zu § 71 des Entwurfs eines Genossenschaftsgesetzes, Sten. Ber. d. Reichstags 108, 233).

Hiernach hat die Prüfung des Registerrichters sich nicht nur auf das vorschriftsmäßige Ausscheiden des bisherigen Genossen, sondern auch auf den ordnungsmäßigen Beitritt des neuen Genossen zu erstrecken; in welcher Weise hierbei der Richter zu verfahren habe, ist im § 32 Abs. 5 der Bekanntmachung vom 1. Juli 1899 bestimmt. Es heißt dort: „Hinsichtlich der Prüfung der Urkunden finden die Vorschriften des § 29 Abs. 3 und 4 entsprechende Anwendung".

Danach hat der Richter ebenso wie im Falle des Beitritts eines Genossen (§ 15) die zur Eintragung des Ausscheidens einzureichenden, vorerwähnten Urkunden lediglich auf ihre formelle Rechtsbeständigkeit zu prüfen. Er hat sich davon zu überzeugen, ob die eingereichte Uebereinkunft sowie die Beitrittserklärung des Erwerbers des Guthabens mit den Namen der Beteiligten unterschrieben und unbedingt sind und ob die Einreichung ordnungsmäßig durch den Vorstand erfolgt ist.

Auf die Echtheit der Unterschriften und die Wirksamkeit der Uebereinkunft sowie der Beitrittserklärung erstreckt sich die Prüfung des Gerichts nicht; vielmehr bleibt es im allgemeinen den Beteiligten überlassen, Mängel in dieser Richtung im Wege der Klage geltend zu machen. Eine Ablehnnng der Eintragung aus solchen Gründen ist jedoch nicht ausgeschlossen, falls die Unwirksamkeit der Uebereinkunft oder der Beitrittserklärung, ohne daß es weiterer Ermittelungen bedarf, aus den dem Gerichte bekannten Tatsachen sich als zweifellos ergibt. Der Registerrichter hat hiernach im allgemeinen die materielle Richtigkeit der eingereichten Urkunden nicht nachzuprüfen; seine Prüfung ist eine wesentlich formelle und erstreckt sich nur darauf, ob die vorgedachten Urkunden vorschriftsmäßig und vollständig vorliegen; die allgemeine Ermittelungspflicht des § 12 FG. ist daher für diese die Liste der Genossen betreffenden Eintragungen beseitigt.

Diese Rechtssätze sind in der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts entwickelt (KGJ. 23 A, 112; 27 A, 67; 32 A, 163; RJA. 8, 105; ebenso Oberlandesgericht Kolmar in der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 324) und werden auch in der einschlägigen Literatur gebilligt. Sie finden auch eine Stütze in der Begründung zum Entwurfe des § 15 GenG. Hier wird hervorgehoben, daß die Einreichung der Beitrittserklärung durch den Vorstand genüge und es eines besonderen Nachweises der Zulassung seitens der Genossenschaft nicht bedürfe. Es heißt dann weiter: „Hat der Vorstand hierbei die Grenzen seines Auftrags gegenüber der Genossenschaft überschritten, Bestimmungen derselben, insbesondere Bedingungen, die von ihr für die Zulassung aufgestellt waren, unbeachtet gelassen, hat er ohne oder gegen den Beschluß der Generalversammlung oder des Aufsichtsrats gehandelt usw., so kann er sich gegenüber der Genossenschaft verantwortlich gemacht haben, aber er hat

die Erklärung kraft seiner nicht einzuschränkenden gesetzlichen Befugnis, die Genossenschaft zu vertreten, für diese abgegeben . . . . ein Zurückgehen auf jene internen Vorgänge, auf besondere Nebenabreden bei der Zulassung oder auf besondere, etwa in den Statuten außer der Zulassung durch den Vorstand vorgesehene Bedingungen für den Erwerb der Mitgliedschaft ist nicht zu gestatten."

Diese in der Begründung zum Entwurfe des Genossenschaftsgesetzes zunächst nur für den Beitritt eines Genossen entwickelten Grundsätze müssen auch für das Ausscheiden von Genossen entsprechende Anwendung finden. Denn ebenso wie gemäß § 15 Abs. 3 die Mitgliedschaft des Beitretenden erst durch die Eintragung entsteht, so wird auch nach § 76 das Ausscheiden des sein Guthaben veräußernden Genossen erst mit der Eintragung wirksam. Für beide Fälle ist daher in den §§ 15, 76 dem Registerrichter die „unverzügliche" Vornahme der Eintragung zur Pflicht gemacht.

Diese Pflicht würde er nicht erfüllen können, wenn er auch in eine Prüfung der materiellen Rechtswirksamkeit der eingereichten Urkunden einzutreten hätte.

Wendet man die vorstehend dargelegten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, daß die Vorinstanzen von der Genossenschaft zu Unrecht den Nachweis der im § 39 des Statuts vorgesehenen Genehmigung des Aufsichtsrats zur Uebertragung des Geschäftsguthabens verlangt haben. Denn der Registerrichter hatte lediglich zu prüfen, ob die eingereichte Vereinbarung über die Uebertragung des Geschäftsguthabens und die Beitrittserklärung der Frau A. den gesetzlichen Vorschriften genügen, also namentlich ob sie von den A.schen Eheleuten unterschrieben sind und nicht Bedingungen oder Einschränkungen enthalten, die sie zur Eintragung ungeeignet machen; ferner hatte der Richter festzustellen, ob die Einreichung der Urkunden durch den Vorstand ordnungsmäßig bewirkt war, insbesondere ob die beiden Vorstandsmitglieder, die die Erklärung unterzeichnet haben, zur Vertretung der Genossenschaft befugt waren. Dagegen durfte der Registerrichter nicht in eine Prüfung der Frage eintreten, ob der Aufsichtsrat seine Zustimmung zur Uebertragung des Guthabens gegeben habe; denn wenn auch das Statut diese Mitwirkung des Aufsichtsrats bei dem erwähnten Rechtsakte vorschreibt, so handelt es sich hierbei nur um eine innere Angelegenheit der Genossenschaft, die zwar für das Verhältnis der Beteiligten untereinander und zur Genossenschaft von Bedeutung ist, der Nachprüfung durch das Registergericht aber entzogen ist.

Der Registerrichter könnte nur dann den Antrag wegen Fehlens des Nachweises der Zustimmung des Aufsichtsrats ablehnen, wenn er ohne Anstellung weiterer Ermittelungen aus den ihm bekannten Tatsachen mit Sicherheit entnehmen könnte, daß der Aufsichtsrat im vorliegenden Falle der Uebertragung des Geschäftsguthabens nicht zugestimmt hat. Daß der Richter Kenntnis von der Nichtmitwirkung des Aufsichtsrats gehabt habe, erhellt in keiner Weise. Nur dann wäre eine Ablehnung des Antrags auch ohne weitere Ermittelungen geboten gewesen, wenn etwa das Statut die Uebertragung des Geschäftsguthabens überhaupt verbieten würde. Denn in diesem Falle würde der Registerrichter lediglich aus der Einsichtnahme des ihm vorliegenden Statuts die Unwirksamkeit der Uebertragung des Geschäftsguthabens feststellen können. Eine solche Feststellung ist aber ohne weiteres nicht möglich, wenn die Ueber-

tragung des Guthabens nicht überhaupt verboten, sondern von der Zustimmung von Organen der Genossenschaft abhängig gemacht ist.

Zu bemerken ist auch, daß die von den Vorinstanzen zur Begründung ihrer gegenteiligen Rechtsansicht herangezogene Entscheidung des Kammergerichts vom 10. April 1901 (RJA. 2, 79) auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden kann; denn sie hat zur Grundlage die Vorschrift des § 238 HGB., während es sich vorliegend um die Auslegung von Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes und der dazu ergangenen Bekanntmachung des Reichskanzlers handelt.

Hiernach waren die Vorentscheidungen aufzuheben.

Rechte aus einem Generalvertretungsvertrag als Sacheinlagen auf das Grundkapital einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 5 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 17. März 1911. — Bd. 11 S. 108.

Die Gebrüder H. und E. Th. haben einen notariellen Gesellschaftsvertrag zwecks Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geschlossen.

Der § 5 dieses Vertrags lautet:

„Hugo Th. bringt als Sacheinlage ein: sämtliche Rechte aus einem mit der Firma Patent- und technisches Bureau Trias in L. geschlossenen Vertrage, nach welchem ihm die Generalvertretung dieser Firma für das Deutsche Reich auf die Dauer von 6 Jahren, und zwar bis September 1916 zusteht, aber ohne Gewähr für eine bestimmte Dauer dieser Vertretung."

Das Amtsgericht hat die beantragte Eintragung der Gesellschaft mit der Begründung abgelehnt, daß die von dem Gesellschafter Hugo Th. gemachte Sacheinlage als Sacheinlage ungeeignet sei, weil sie sich auf künftighin möglicherweise erst entstehende Ansprüche beziehe, deren Entstehen objektiv ungewiß sei.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht nicht stattgegeben.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Nach § 5 GmbHG. sind alle vorhandenen, selbständigen Wertgegenstände, die dem Rechtsverkehre nicht vom Gesetz entzogen sind, als Sacheinlagen geeignet. Diesen Anforderungen ist im vorliegenden Falle Genüge getan, da ein bestehendes, vertraglich festgelegtes Recht gegenüber der Firma „Trias" eingebracht ist. Wie hoch der wirkliche Wert dieses eingebrachten Rechtes ist, braucht nicht festgestellt zu werden; im Gesellschaftsvertrage bedarf es lediglich der Angabe, wie hoch die Sacheinlage „festgesetzt", d. h. von den vertragschließenden Gesellschaftern bewirkt ist und welcher Geschäftsanteil für sie gewährt wird.

Aber auch die Fixierung der Sacheinlage entspricht den Erfordernissen des § 5 Abs. 4.

Die genannte Vorschrift will verhüten, daß nicht bei anscheinender Bargründung durch Hingabe von Gegenständen an Zahlungsstatt eine Täuschung

über die Fundierung der Gesellschaft entstehe. Deshalb muß eine Vereinbarung, daß nicht Geld, sondern Gegenstände zu leisten sind, im Gesellschaftsvertrag ihrem wesentlichen Inhalte nach, d. h. nach Sache, Person und Wertfestsetzung niedergelegt sein. Der Angabe der Person und der Wertfestsetzung ist hier zweifellos Genüge getan. Aber auch der Gegenstand ist so bezeichnet, daß über seine Identität ein Zweifel nicht besteht. Der § 5 des Gesellschaftsvertrags bezeichnet als Gegenstand der Sacheinlage Hugo Th.s dessen Rechte aus einer Generalvertretung für eine genau bezeichnete Firma und ein bestimmtes Gebiet, wie sie in dem Alleinvertretungsvertrage festgelegt ist. Damit ist die Identität des eingebrachten Gegenstandes festgestellt. . . . .

Mangelndes Beschwerderecht des früheren Liquidators, einer im Handelsregister gelöschten Aktiengesellschaft gegen den Beschluß des Registergerichts, durch den er zur Fortsetzung der Liquidation von neuem zum Liquidator bestellt wird.

§ 20 FG.

Kammergericht Berlin, 17. März 1911. — Bd. 11 S. 109.

Nachdem die „Allgemeine Beleuchtungs- und Heiz-Industrie-Aktiengesellschaft" in Liquidation getreten war, meldete der Liquidator Kaufmann K. am 15. Juli 1909 das Erlöschen der Geschäftsfirma zur Eintragung in das Handelsregister an. Demgemäß trug das Registergericht die Beendigung der Liquidation und das Erlöschen der Firma in das Handelsregister ein. Mittels Eingabe vom 14. Dezember 1910 stellte die Firma Modellbauanstalt W., die seit dem Jahre 1902 gegen die „Allgemeine Beleuchtungs- und Heiz-Industrie-Aktiengesellschaft" einen Prozeß wegen Zahlung von 4856 M. führt, bei dem Registergerichte den Antrag, „die Aktiengesellschaft als in Liquidation befindlich wieder einzutragen und die früheren Liquidatoren zu Liquidatoren zu ernennen, eventuell neue Liquidatoren zu bestellen". Zur Begründung ihres Antrags berief sie sich darauf, daß bei der Liquidation auf ihre Forderung keine Rücksicht genommen, insbesondere keine Sicherheit geleistet worden sei, daß deshalb die Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Aktionäre verfrüht gewesen sei und die Gesellschaft, die gegenüber den Aktionären nach § 217 HGB. Anspruch auf Rückzahlung des Geleisteten habe, auch jetzt noch Vermögen besitze. In jenem Prozeß ist die Aktiengesellschaft durch Urteil des Landgerichts verurteilt worden, an die klagende Firma 4856 M. zu zahlen. Der Rechtsstreit schwebt gegenwärtig in der Berufungsinstanz.

Darauf erließ das Registergericht einen Beschluß dahin, daß das Verfahren der Liquidation der „Firma Allgemeine Beleuchtungs- und Heiz-Industrie-Aktiengesellschaft für wiedereröffnet erklärt und der frühere Liquidator K. von neuem zum Liquidator ernannt" würde. Es trug ferner die Aktiengesellschaft als in Liquidation befindlich aufs neue in das Handelsregister ein.

Gegen den Beschluß des Amtsgerichts haben der Liquidator K. und die Aktiengesellschaft die sofortige Beschwerde eingelegt, die vom Landgericht zurückgewiesen worden ist. Das Landgericht verneint das Beschwerderecht des Liquidators, hält aber das Rechtsmittel auch für sachlich unbegründet, da der § 302 Abs. 4 HGB. die Bestellung eines Liquidators in allen Fällen rechtfertige, in denen noch eine Ergänzung der Liquidation erforderlich sei.

Auch der sofortigen weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Zutreffend ist zunächst die Ansicht des Landgerichts, daß dem Liquidator persönlich die Beschwerde nicht zustehe. Notwendige Voraussetzung für die Beschwerdebefugnis ist nach § 20 FG., daß ein Recht des Beschwerdeführers durch die angefochtene Verfügung beeinträchtigt wird. Es ist nun nicht einzusehen, welches Recht des Liquidators durch den amtsgerichtlichen Beschluß verletzt sein könnte. Die Wiederherstellung der Liquidation greift nur in die Rechtssphäre der Aktiengesellschaft ein. Der Liquidator erleidet dadurch keine Einbuße in seinen Rechten. Denn die Uebertragung des Liquidatoramts geschieht mit seinem freien Willen. Durch die bloße Erklärung, daß er die Uebernahme des Amtes ablehne, war er jederzeit in der Lage, sich der Ausübung der Liquidatortätigkeit zu entziehen.

Die Erneuerung der Liquidation hat auch nicht etwa eine Erweiterung der Haftpflicht des Liquidators aus seiner früheren Geschäftsführung zur Folge. Soweit er durch Verletzung seiner Obliegenheiten, insbesondere bei der Vermögensverteilung, sich gegenüber der Gesellschaft oder den Aktionären oder den Gläubigern haftbar gemacht hat, haftet er ohne Rücksicht auf die Wiedereröffnung der Liquidation genau ebenso, wie es früher der Fall war.

Deshalb kann seine Ernennung zum Liquidator, zu der er ausdrücklich seine Zustimmung erteilt hat, unmöglich als eine Schädigung seiner Rechte aufgefaßt werden, und seine weitere Beschwerde ist schon wegen des Mangels des Beschwerdrechts hinfällig.

Das Kammergericht führt sodann aus, daß die Beschwerde der Aktiengesellschaft aus dem vom Landgericht angeführten Grunde sachlich nicht begründet sei.

Mangelnde Befugnis des Registergerichts, eine Firma von Amts wegen im Handelsregister zu löschen, wenn sie zu Zwecken des Wettbewerbs gebildet und geeignet ist, Verwechselungen mit einer anderen Firma hervorzurufen.

§§ 142, 143 FG., § 16 UnlWG.

Kammergericht Berlin, 8. April 1911. — Bd. 11 S. 114.

Am 1. Juni 1910 ist in das Handelsregister die Firma „Lamscheider St. Georg Stahlquelle, Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, mit dem Sitz in S. eingetragen worden.

Ende Juni 1910 beantragte die Firma „Lamscheider Stahlbrunnen, Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, mit dem Sitze in D., die eingangs genannte Firma zu löschen oder ihr die Aenderung der Firma durch Beseitigung des Wortes „Lamscheider“ aufzugeben. Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Antragstellerin sei Eigentümerin der in S. betriebenen Stahlquelle, die unter der als Warenzeichen geschützten Bezeichnung „Lamscheider Stahlbrunner“ seit langer Zeit bekannt sei; durch die Firma der Antragsgegnerin werde das Publikum in den irrigen Glauben versetzt, daß das von jener vertriebene Wasser identisch sei mit demjenigen, welches aus der Quelle der Antragstellerin stamme.

Die Antragsgegnerin widersprach der vom Registergericht in Aussicht genommenen Löschung, und dieses wies darauf den Antrag auf Löschung der Firma zurück, weil sie sich von der Firma der Antragstellerin deutlich unterscheide.

Nunmehr wiederholte die D.er Firma ihren Antrag auf Löschung der S.er Firma beim Landgerichte. Das Landgericht eröffnete der S.er Firma, daß die beantragte Löschung wegen Verwechselungsgefahr mit der Firma der Antragstellerin gemäß § 16 UnlWG. beabsichtigt werde und bestimmte ihr zur Geltendmachung eines Widerspruchs eine Frist von 4 Wochen.

Die Antragsgegnerin erhob rechtzeitig Widerspruch. Das Landgericht erklärte aber den Widerspruch für unbegründet und ordnete die Löschung der Firma der Antragsgegnerin an. Das Landgericht glaubte auf Grund des § 16 UnlWG. die Löschung der Firma anordnen zu müssen, weil die Benutzung der letzteren zu Verwechselungen mit der Firma der Antragstellerin führen müsse und weil die Antragsgegnerin diese Verwechselung in unlauterer Absicht bei Annahme ihrer Firma beabsichtigt habe.

Auf die hiergegen von der S.er Firma eingelegte sofortige Beschwerde hat das Kammergericht die angefochtene Entscheidung aufgehoben.

In den Gründen wird ausgeführt:

Das Landgericht hat von der ihm durch § 143 FG. gegebenen Befugnis, die Löschung einer Eintragung gemäß den Vorschriften des § 142 des Gesetzes zu verfügen, Gebrauch gemacht.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Landgericht beabsichtigt hat, die in Rede stehende Gesellschaft mit beschränkter Haftung als nichtig zu löschen, und ob für diesen Fall die besonderen Voraussetzungen, d. h. die Erfordernisse der Nichtigkeitsklage aus den §§ 75, 76 GmbHG., vorliegen würden, die der § 144 FG. für eine solche Löschung vorschreibt (RJA. 10, 13). Denn jedenfalls hat das Landgericht zu Unrecht angenommen, daß die allgemeinen Voraussetzungen gegeben sind, die nach dem § 143 Abs. 1 und dem § 142 Abs. 1 FG. stets erfüllt sein müssen, wenn die Löschung einer im Handelsregister vorgenommenen Eintragung erfolgen soll. Das Gesetz gestattet die Löschung einer im Handelsregister eingetragenen Firma nicht etwa, wie das Landgericht anzunehmen scheint, schon dann, wenn die Firma gegen irgendeine gesetzliche Bestimmung verstößt, sondern nur unter der Bedingung, daß die Eintragung der Firma wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war (§ 142 Abs. 1). Es fragt sich also, ob der Registerrichter die Firma der Antragsgegnerin wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung nicht hätte eintragen dürfen. Was als „wesentliche Voraussetzung" einer Firmeneintragung anzusehen ist, darüber gibt das Gesetz keine nähere Bestimmung. In der Denkschrift zum Entwurfe des Gesetzes wird dies ausdrücklich hervorgehoben; dabei wird bemerkt, es werde beispielsweise gerechtfertigt sein die Löschung einer Firma, die den gesetzlichen Vorschriften über die Bildung der Firma nicht entspreche oder sich von einer anderen bereits eingetragenen Firma nicht unterscheide (§§ 18 ff., 30 HGB.). In Uebereinstimmung hiermit hat auch die Rechtsprechung des Kammergerichts die Löschung einer Firma gemäß §§ 142, 143 für zulässig erachtet, wenn bei der Firmenbildung gegen die Vorschriften der §§ 18 ff., 30 HGB. verstoßen ist oder wenn die Firma für das Gewerbe eines gemäß § 4 HGB. nicht eintragungsfähigen Minderkaufmanns

oder gar für jemanden eingetragen ist, der überhaupt kein Gewerbe betreibt (KGJ. 28 A, 39; 31 A, 147, 152 RJA. 10, 20).

Würde also die Firma der Antragsgegnerin derartigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs widersprechen, so würde von Amts wegen ihre Löschung angeordnet werden können, da das Handelsregister von solchen ungesetzlichen Firmen freigehalten werden soll. Das Landgericht hat nun aber hervorgehoben, daß die beanstandete Firma gegen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs nicht verstoße; insbesondere hat es darauf hingewiesen, daß die Firma sich von der der Antragstellerin deutlich unterscheide und auch eine Täuschung über die Art und den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers nicht herbeiführen könne, mithin gegen die Bestimmungen des § 30 und des § 18 Abs. 2 HGB. nicht verstoße. Diesen Ausführungen des Landgerichts wird unbedenklich beigetreten werden können, da nicht ersichtlich ist, inwiefern die Firma der Antragsgegnerin gegen die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Bildung von Firmen verstoßen soll. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit, die Löschung der Firma in dem durch die §§ 142, 143 FG. geregelten Verfahren anzuordnen. Das Landgericht irrt in der Annahme, daß einer Firma, die gegen § 16 UnlWG. verstößt, eine wesentliche Voraussetzung im Sinne des § 142 Abs. 1 fehle. Der Registerrichter hat bei der Eintragung von Firmen lediglich zu prüfen, ob die angemeldete Firma den Vorschriften entspricht, die das Handelsgesetzbuch über die Berechtigung zu ihrer Führung und die Art ihrer Bildung aufgestellt hat. Dagegen ist es nicht seine Aufgabe, zu untersuchen, ob die angemeldete Firma etwa zu Zwecken des unlauteren Wettbewerbes und in der Absicht gebildet ist, Verwechselungen mit der Firma eines Konkurrenzunternehmens hervorzurufen. Hierzu würde selbst dann ein Anlaß nicht bestehen, wenn dem Registerrichter schon vor der Eintragung der Firma bekannt wäre, daß von anderer Seite gegen den Gebrauch der angemeldeten Firma auf Grund der Vorschriften des Wettbewerbsgesetzes Einspruch erhoben würde. Der Registerrichter ist vielmehr lediglich zur Ueberwachung der Einhaltung der firmenrechtlichen Vorschrift des Handelsgesetzbuchs berufen und der oft schwierigen und zeitraubenden Prüfung überhoben, ob eine angemeldete Firma in einer Weise benutzt werde, die geeignet sei, Verwechselungen mit einer anderen Firma hervorzurufen. Hiernach kann über die Frage, ob die Antragsgegnerin wegen Verstoßes gegen § 16 UnlWG. von der Antragstellerin auf Unterlassung der Benutzung der Firma in Anspruch genommen werden kann, lediglich im Prozeßweg entschieden werden.

Mit der hier vertretenen Rechtsauffassung stimmt die Entscheidung des obersten Landesgerichts in München vom 26. Februar 1909 (Recht 1909 Ziff. 1395) überein; dort wird ebenfalls hervorgehoben, daß das Registergericht nicht zu prüfen habe, ob eine Firmenanmeldung unlauterem Wettbewerbe dienen soll, daß vielmehr über diese Frage nur im Rechtsweg entschieden werden könne (zu vgl. auch Recht 1902 S. 23 Ziff. 95). Auch das Kammergericht hat, zwar nicht für das Gebiet des unlauteren Wettbewerbes, wohl aber für verwandte, nach dem Gesetze zum Schutze der Warenbezeichnungen zu beurteilende Rechtsverhältnisse in dem Beschlusse vom 3. Mai 1906 (RJA. 7, 199) den Grundsatz ausgesprochen, daß der Warenzeichenschutz nicht zu den Aufgaben des Handelsregistergerichts gehöre, vielmehr im Prozeßwege zu wahren sei. Die vom Landgericht angezogene Entscheidung des Reichsgerichts

vom 3. April 1906 (RGZ. 63, 138) befaßt sich mit der hier allein interessierenden Frage, ob die auf Grund des Wettbewerbsgesetzes erhobenen Ansprüche der Entscheidung durch den Registerrichter unterliegen, nicht, spricht vielmehr nur den Grundsatz aus, daß der Prozeßrichter auf Grund des Wettbewerbsgesetzes einem Handeltreibenden die Benutzung der für ihn im Handelsregister eingetragenen Firma allgemein untersagen könne.

Somit mußte der Beschluß des Landgerichts, der in unzulässiger Weise über einen der Entscheidung des Prozeßrichters vorbehaltenen Anspruch befunden hat, aufgehoben werden.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek unter Bestimmung des Höchstbetrags der Haftung für Forderungen, die verschiedenen Gläubigern zustehen. Unzulässigkeit der Eintragung einer Eigentümergrundschuld für den Fall, daß bei der Feststellung der Forderungen, für die eine Höchstbetragshypothek bestellt ist, der festgestellte Forderungsbetrag den Höchstbetrag nicht erreicht.

§§ 1113, 1115, § 1163 Abs. 1, §§ 1177, 1190 BGB., § 40 GBO.

Reichsgericht, V. Zivilsenat, 1. März 1911. — Bd. 11 S. 117.

Im Grundbuche von S. Bd. 2 Bl. 28 ist am 21. Juni 1906 in Abt. III für die Deutsche Mittelstandskasse, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 1300 M. unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung der damaligen Eigentümer, Eheleute M., eingetragen worden. Nach der Eintragungsbewilligung sollten die Ansprüche der Mittelstandskasse wegen aller Schäden gesichert werden, die ihr aus der Nichterfüllung der von den Eheleuten M. übernommenen Verpflichtungen etwa erwachsen würden. Am 31. August 1907 ist folgende Veränderung bei der Hypothek zur Eintragung gelangt:

„Soweit diese Hypothek von der Mittelstandskasse nicht in Anspruch genommen wird, dient sie auch zur Sicherung aller Ansprüche, die dem Spar- und Darlehnskassenverein, eingetragene Genossenschaft in Z., gegen die Eheleute M. und deren Rechtsnachfolger im Grundbuch erwachsen werden, insbesondere aus der Gewährung von Darlehen."

Das Grundstück ist sodann am 6. Januar 1910 auf die Eheleute H. umgeschrieben und bei der Hypothek ist an demselben Tage vermerkt worden:

„Die Hypothek dient auch zur Sicherung aller Forderungen, die der Deutschen Mittelstandskasse gegen die H.schen Eheleute erwachsen sind oder gegen sie oder ihre Rechtsnachfolger im Eigentum des Grundstücks noch erwachsen werden."

Mittels gerichtlich beglaubigter Urkunde vom 4. März 1910 bewilligte und beantragte die Mittelstandskasse in eigenem Namen und im Namen der Eheleute H.,

„die Sicherungshypothek dahin abzuändern, daß sie in erster Linie ihre Ansprüche gegen die Eheleute M. und die Eheleute H. und deren Rechtsnachfolger im Besitz oder Eigentum des Grundstücks, die bereits entstanden sind und noch entstehen werden, sichere und der Deutsche Spar- und Darlehnskassenverein in Z. wegen seiner eingetragenen Forderung nur insoweit berechtigt sei, als sie die Sicherungshypothek nicht in Anspruch nehme."

Der Z.er Verein bewilligte seinerseits in der gerichtlich beglaubigten Urkunde vom 11./15. März 1910,

> „daß die Sicherungshypothek in Zukunft in erster Linie die Ansprüche, die der Mittelstandskasse gegen die Eheleute H. und deren Rechtsnachfolger im Besitz oder Eigentum des belasteten Grundstücks entstanden sind und noch entstehen werden, und soweit sie von der Mittelstandskasse nicht in Anspruch genommen werde, die Ansprüche, die ihm selbst gegen die Eheleute H. und deren Rechtsnachfolger im Besitz oder Eigentum des Grundstücks entstanden sind oder noch entstehen werden, sichere, und daß diese Aenderung in das Grundbuch eingetragen werde."

Beide Urkunden überreichte die Mittelstandskasse nebst der ihr von den Eheleuten H. in gerichtlich beglaubigter Form erteilten Vollmacht dem zuständigen Grundbuchamte. Dieses lehnte die beantragte Eintragung ab, weil diese nur eine Wiederholung der Eintragung vom 31. August 1907 sein würde. Die Beschwerde der Mittelstandskasse wurde vom Landgerichte mit der gleichen Begründung zurückgewiesen.

Das Königlich Preußische Kammergericht in Berlin hält die Beschlüsse für unrichtig, weil der vorliegende Antrag eine noch nicht eingetragene Rangänderung bezwecke. Es würde der von der Deutschen Mittelstandskasse erhobenen weiteren Beschwerde stattgeben, glaubt jedoch, hieran durch die Auffassung gehindert zu sein, die das Reichsgericht in einer Reihe von Urteilen (RGZ. 51, 115; 55, 217; 61, 37; Gruch. Beitr. 48, 606; 52, 1064) hinsichtlich des Zeitpunktes des Erwerbes der Höchstbetragshypothek durch den Eigentümer vertreten habe, und deshalb die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorgelegt. Seine Ansicht stützt es auf folgende Erwägungen: In seinem Beschlusse vom 17. Juni 1901 (RJA. 2, 187) habe es den Grundsatz ausgesprochen, eine Höchstbetragshypotheck könne gleichzeitig zur Sicherheit mehrerer Gläubiger dergestalt bestellt werden, daß die Hypothek nur dann und insoweit für die Forderungen aus dem an die zweite Stelle gesetzten Schuldverhältnis in Betracht komme, wenn und insoweit die endgültig festgestellten Forderungen des an die erste Stelle gesetzten Gläubigers hinter dem Höchstbetrage zurückblieben; eine solche Bestimmung könne auch während des Bestehens der Hypothek getroffen werden. An diesem Grundsatze sei trotz der in der Literatur dagegen geäußerten Bedenken, allerdings aus anderen als den in dem Beschlusse vom 17. Juni 1901 angenommenen Gründen, festzuhalten. Die nachträgliche Bestimmung der Hypothek, in der bezeichneten Weise auch zur Sicherung der Forderungen eines zweiten Gläubigers zu dienen, lasse sich nämlich, da ja der dem zweiten Gläubiger zugedachte Teil der Hypothek nicht mit Forderungen des erstens Gläubigers bekleidet sei, diesem also nicht zustehe, weder durch Abtretung seitens des ersten Gläubigers noch auf dem im § 1180 BGB. vorgesehenen Wege (RGZ. 48, 56) herbeiführen. Sie lasse sich vielmehr nur dadurch bewerkstelligen, daß der Eigentümer seine Eigentümergrundschuld, unter gleichzeitiger Umwandlung in eine neue Höchstbetragshypothek, an den zweiten Gläubiger abtrete. So sei auch der rechtliche Vorgang zu denken, der der Eintragung des dem Z.er Verein eingeräumten Rechtes zugrunde liege. Die Eintragung der Abtretung der Eigentümergrundschuld sei aber nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (61, 374; 72, 274) bis zur Feststellung der

durch die Höchstbetragshypothek gesicherten Forderungen unzulässig, wenn man in der Eigentümergrundschuld bis dahin nicht ein gegenwärtiges, sondern nur ein zukünftiges Recht sehen dürfe. Wie aus den Grundakten hervorgehe, seien am 31. August 1907 die Ansprüche der Mittelstandskasse gegen die Eheleute M., zu deren Sicherung die Höchstbetragshypothek von vornherein habe dienen sollen, noch nicht festgestellt gewesen. Die Eintragung für den Z.er Verein sei also zu einer Zeit geschehen, als die — dem Verein unter Umwandlung in eine neue Höchstbetragshypothek abgetretene — Eigentümergrundschuld der Eheleute M. nach der Auffassung des Reichsgerichts noch eine „künftige" Eigentümergrundschuld gewesen sei. Infolgedessen enthalte der Vermerk vom 31. August 1907 vom Standpunkte des Reichsgerichts aus eine nach ihrem Inhalt unzulässige Eintragung im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. Eine solche Eintragung sei unwirksam und deshalb auch nicht geeignet, die Grundlage einer weiteren Eintragung, wie sie jetzt zum Zwecke der Aenderung des Rangverhältnisses zwischen dem Rechte des Z.er Vereins und dem am 6. Januar 1910 eingetragenen Rechte der Mittelstandskasse beantragt worden sei, zu bilden.

Im Ergebnisse würde hiernach das Kammergericht die Entscheidung über die weitere Beschwerde der Mittelstandskasse von der Beantwortung der Frage abhängig machen, ob es zulässig sei, daß bei der Höchstbetragshypothek eine Verfügung des Eigentümers über seine etwaige Eigentümergrundschuld im Grundbuch eingetragen werde, solange nicht die Höhe des durch die Hypothek gesicherten Forderungsbetrags endgültig feststehe, und da das Reichsgericht die Frage wiederholt verneint hat (61, 374; 72, 274), während das Kammergericht meint, daß die Auslegung der das Grundbuchrecht betreffenden Vorschriften der §§ 1113, 1163, 1177, 1190 BGB. zur Bejahung führen müsse, so sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 79 Abs. 2, 3 GBO. allerdings gegeben.

Die weitere Beschwerde würde jedoch selbst im Falle der Bejahung der Frage nicht ohne weiteres zur Anordnung einer Eintragung führen können. Denn es ist nicht zuzugeben, daß der von der Beschwerdeführerin gestellte Eintragungsantrag lediglich die Aenderung des Rangverhältnisses zwischen den nach dem Vermerke vom 6. Januar 1910 für sie gesicherten Forderungen und den für den Z.er Verein eingetragenen Ansprüchen bezweckte. Indem die Beschwerdeführerin die Sicherungshypothek dahin abgeändert wissen will, daß diese in erster Linie ihre Ansprüche gegen die Eheleute M. und die Eheleute H. und deren Rechtsnachfolger im Besitz oder Eigentume des Grundstücks, die bereits entstanden sind und noch entstehen werden, sichere und der Z.er Verein wegen seiner eingetragenen Forderung nur insoweit berechtigt sei, als sie die Hypothek nicht selbst in Anspruch nehme, verlangt sie außer der Eintragung der Rangänderung der bereits gesicherten Forderungen auch die Aufnahme neuer Forderungen in die Hypothek, nämlich ihrer Forderungen gegen die Rechtsnachfolger der Eheleute H. im Besitze des Grundstücks, und zwar gleichfalls mit dem Range vor den Ansprüchen des Z.er Vereins. Zur Einbeziehung neuer Forderungen in die Hypothek bedarf es aber der Einwilligung der Eheleute M., die bisher ebenso fehlt, wie sie anscheinend bei der Eintragung des Vermerkes vom 6. Januar 1910 nicht vorhanden gewesen ist. Die Eheleute M. haben die Hypothek bestellt, und es ist deshalb davon

auszugehen, daß ihnen der von den eingetragenen Forderungen nicht ausgefüllte Teil der Hypothek als Eigentümergrundschuld gebührt (RGZ. 55, 220 ff.). Ueberdies ist es mindestens zweifelhaft, ob der Z.er Verein in die Neuregelung des Rangverhältnisses zu seinen Ungunsten bedingungslos eingewilligt hat oder ob nicht vielmehr seine Eintragungsbewilligung vom 11./15. März 1910 an den Vorbehalt geknüpft ist, daß auch seine Ansprüche gegen die Rechtsnachfolger der Eheleute H. im Besitze des Grundstücks der Hypothek untergelegt werden. Diese Anstände würden sich nun zwar möglicherweise beseitigen lassen, und es würde deshalb angezeigt sein, unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entschließung gemäß § 18 GBO. an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Allein die Zurückweisung der weiteren Beschwerde ist aus folgenden Gründen geboten:

Das Gesetz geht davon aus, daß jeder Hypothek nur eine einzelne, bestimmte (wenn auch bedingte oder künftige) Forderung zugrunde liegt (§§ 1113, 1115 BGB.). Damit ist allerdings die Sicherung mehrerer Forderungen durch dieselbe Hypothek nicht schlechthin ausgeschlossen, sie bildet bei der Höchstbetragshypothek, die ja vorzugsweise dem wechselnden Kreditverkehre zu dienen bestimmt ist, sogar die Regel. Immerhin muß jedoch die Einheitlichkeit des Forderungsverhältnisses wenigstens insofern gewahrt bleiben, als durch eine und dieselbe ungeteilte Hypothek mehrere Forderungen grundsätzlich nur dann gesichert werden können, wenn sie demselben Gläubiger gegen denselben Schuldner zustehen. Es mag deshalb für zulässig zu erachten sein, daß eine Höchstbetragshypothek einem Gläubiger für alle seine gegenwärtigen und künftigen Forderungen gegen den nämlichen Schuldner eingeräumt wird (zu vergl. JW. 1907 S. 513 [13]). Dagegen findet die Bestellung einer ungeteilten Hypothek für verschiedene Forderungen, die je einem anderen Gläubiger zustehen oder für mehrere Forderungen gegen verschiedene, nicht in einer Verpflichtungsgemeinschaft stehende Schuldner im Gesetz keine Stütze. Durch eine solche Bestellung würden auch ganz unklare Verhältnisse geschaffen werden, zumal wenn, wie im vorliegenden Falle, die Persönlichkeiten der nicht namentlich bezeichneten Schuldner noch gar nicht festständen, ihre Feststellung vielmehr von ihrem Eintritt in ein gewisses Verhältnis, wie das Eigentum am Grundstück oder gar dessen Besitz, abhängig gemacht würde.

Das Kammergericht hat aus der Mehrheit der Schuldner ein Bedenken anscheinend nicht entnommen, obgleich ein solches gerade hier besonders hervortritt. Dagegen glaubt es die Zweifel, die sich gegen die Richtigkeit des in seinem Beschlusse vom 17. Juni 1901 (RJA. 2, 187) ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes daraus ergeben, daß dieselbe ungeteilte Höchstbetragshypothek zur Sicherung mehrer, je einem anderen Gläubiger zustehender Forderungen dienen soll, durch folgende Ausführungen beseitigen zu können: Das Grundbuch müsse zwar grundsätzlich eine bestimmte Person nachweisen, die aus der Hypothek berechtigt sei. Dieser Grundsatz werde jedoch durch Ausnahmen erheblich abgeschwächt. Innerhalb einer Hypothek könne eine Mehrheit nicht in Rechtsgemeinschaft stehender Gläubiger zusammentreffen, wenn eine Teilabtretung oder die Ersetzung eines Teiles der Forderung durch die Forderung eines anderen Gläubigers (§ 1180 Abs. 2 BGB.) erfolge. Teilabtretung und Teilersetzung seien, da für sie eine dem § 925 Abs. 2 BGB. entsprechende Vorschrift nicht bestehe, nach der allgemeinen Regel des § 158 BGB. auch unter einer aufschiebenden

oder auflösenden Bedingung möglich. Es könne also der Fall eintreten, daß neben den ursprünglichen ein anderer Gläubiger trete, ohne daß aus dem Grundbuch ersichtlich sei, wem das Recht später zustehen werde. In diesen Fällen sei allerdings immer noch bestimmt, welcher Teilbetrag der Hypothek von dem Rechte des bedingt eingetretenen neuen Teilgläubigers betroffen werde; auch diese Bestimmtheit könne jedoch durch die Grundsätze der Eigentümerhypothek beseitigt werden. In allen Fällen nämlich, in denen von vornherein nicht feststehe, in welcher Höhe der Gläubiger die Hypothek erwerben oder behalten werde, d. h. in den Fällen der Hypothek für eine künftige oder bedingte Forderung (§ 1113 Abs. 2 BGB.) und der Höchstbetragshypothek (§ 1190 BGB.) sei aus dem Grundbuche nicht zu ersehen, zu welchem Teilbetrage der Eigentümer und zu welchem der Gläubiger an der Hypothek berechtigt sei. Sei diese Ungewißheit aber erst einmal durch die gesetzlichen Vorschriften über die Eigentümerhypothek geschaffen, so sei nicht ersichtlich, warum der Eigentümer in solchen Fällen nicht ebenso wie in anderen Fällen über seine Eigentümergrundschuld sollte verfügen können. Daß er dadurch in die Lage versetzt werde, die ungewisse Rechtsstellung, die er selbst habe, auf andere zu übertragen, stehe dem nicht entgegen. Denn für die Bestimmtheit der Grundbucheintragungen sei es unerheblich, ob der Eigentümer oder ein Dritter zu dem Gläubiger in der angegebenen ungewissen Rechtslage sich befinden.

Diese Erwägungen gehen in ihrem ersten Teile deshalb fehl, weil mit der Teilabtretung oder der Ersetzung eines Teils der Forderung durch die Forderung eines neuen Gläubigers die bis dahin einheitliche Hypothek als solche zu bestehen aufhört. An ihre Stelle treten die mehreren Teilhypotheken, die nunmehr je die gleiche rechtliche Selbständigkeit haben, wie sie vorher ihr eigen war. Es kann also nicht davon die Rede sein, daß in derartigen Fällen durch eine einheitliche Hypothek die Forderungen verschiedener, nicht in einer Rechtsgemeinschaft stehender Gläubiger gesichert würden. Die Zulässigkeit der Bestellung einer Höchstbetragshypothek zur Sicherung der Forderungen verschiedener Gläubiger in der Weise, daß die Hypothek zunächst für die Forderungen des einen Gläubigers und, soweit diese den Höchstbetrag nicht ausfüllen sollten, für die Forderungen eines anderen Gläubigers haftet, läßt sich aber ebensowenig mit den Grundsätzen über die Eigentümergrundschuld rechtfertigen. Es mag zugegeben werden, daß der in mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts (51, 117; 61, 41; Gruch.Beitr. 48, 608; 52, 1070; zu vergl. andrerseits RGZ. 49, 165; 55, 220 ff.) ausgesprochene Grundsatz, die Höchstbetragshypothek sei, auch wenn sie für künftige, d. h. zur Zeit der Einigung und Eintragung noch nicht entstandene Forderungen bestellt worden, von vornherein Gläubigerhypothek, und sie werde erst Eigentümergrundschuld, wenn und soweit feststehe, daß Forderungen nicht entstanden seien und nicht mehr entstehen könnten, einer erneuten Prüfung nicht standhält, daß vielmehr hinsichtlich des Zeitpunkts der Entstehung der Eigentümergrundschuld (zu vergl. § 1163 Abs. 1, § 1177 BGB.) zwischen einer solchen Höchstbetragshypothek und einer anderen Hypothek für eine künftige Forderung § 1113 Abs. 2 BGB.; RGZ. 51, 44) ein Unterschied nicht gemacht werden darf. Allein aus dem Umstande, daß auch bei der Höchstbetragshypothek für eine künftige (zur Zeit der Einigung und Eintragung noch nicht vorhandene) Forderung sofort eine Eigentümergrundschuld entsteht, folgt keineswegs, daß

diese ihrer Natur nach nur vorläufige Eigentümergrundschuld der Eintragung in das Grundbuch fähig wäre und daß demgemäß auch etwaige über sie getroffene Verfügungen in das Grundbuch eingetragen werden könnten. Gegen die Zulässigkeit derartiger Eintragungen sprechen, wie in dem Beschlusse des Reichsgerichts vom 18. Oktober 1905 (61, 374) eingehend dargelegt worden ist, das Wesen und der Zweck der Grundbuchgesetzgebung überhaupt und die Vorschrift des § 40 GBO. insbesondere. Dieser Beschluß beruht nicht etwa, wie das Kammergericht anzunehmen scheint, auf der Auffassung, daß der Eigentümer erst mit der Feststellung (dem Feststehen) der durch die Höchstbetragshypothek gesicherten Forderungen eine Eigentümergrundschuld erlange und daß er bis dahin über sein bloß künftiges Recht dinglich nicht verfügen könne. Das Reichsgericht läßt es vielmehr ausdrücklich dahingestellt, ob nicht schon während der Schwebezeit ein der dinglichen Verfügung des Eigentümers unterworfenes Recht besteht. Es verneint trotz des etwaigen Bestehens eines solchen Rechtes die Zulässigkeit der Eintragung, weil neben dem Vermerke der Hypothek, die dazu bestimmt ist, mit der Entstehung der Forderung eine vollwertige Gläubigerhypothek zu werden, für die mit der Eintragung entstandene Eigentümergrundschuld, deren Bestimmung dahin geht, mit der Entstehung der Forderung zu erlöschen, im Grundbuche kein Raum ist. Von dieser, auch dem Beschlusse vom 11. Dezember 1909 (RGZ. 72, 274) zugrunde liegenden Rechtsauffassung abzugehen, besteht kein Anlaß. Indem das Gesetz die Bestellung einer Hypothek für eine künftige Forderung vorsieht und mit der Eintragung des Vermerkes dieser Hypothek eine durch die Entstehung der Forderung auflösend bedingte Eigentümergrundschuld ins Leben treten läßt, bringt es gleichzeitig zum Ausdrucke, daß während des Schwebens der Bedingung die Eigentümergrundschuld im Grundbuche nicht zur Darstellung zu kommen hat. Aus der Nichteintragbarkeit der Eigentümergrundschuld während des Schwebezustandes folgt aber ohne weiteres, dies stellt § 40 GBO. noch besonders klar, die Nichteintragbarkeit einer etwa zulässigen Abtretung oder sonstigen dinglichen Verfügung.

Unterzeichnung der Erklärung des Beitritts zu einer eingetragenen Genossenschaft; Gültigkeit der Erklärung, auch wenn sie keine Angabe über den Beruf und Wohnort des Beitretenden enthält.

§ 15 Abs. 1 GenG., §§ 126, 1355 BGB., § 29 Abs. 1, 3 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldung zu diesem Register, vom 1. Juli 1899.

Kammergericht Berlin, 31. März 1911. — Bd. 11 S. 111.

Der Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft beantragte mit dem Schreiben vom 29. Dezember 1910 beim Registergericht unter Ueberreichung mehrerer Beitrittserklärungen die Eintragung der Beitretenden in die Liste der Genossen. Die Beitrittserklärungen waren nur mit dem Vor- und Zunamen der beitretenden Personen unterschrieben; auch die sechs beitretenden Frauen hatten ihrem Vor- und Zunamen ihren Geburtsort nicht beigefügt. Der Beruf und der Wohnort der Beitretenden waren zwar in dem Schreiben des Vorstandes, nicht aber in den Beitrittserklärungen selbst enthalten.

Das Registergericht beanstandete den Antrag mit der Begründung, daß jeder Beitretende in seiner Erklärung Beruf und Wohnort selbst angeben müsse und Ehefrauen die Erklärungen auch mit ihrem Geburtsnamen unterzeichnen müßten.

Die von der Genossenschaft hiergegen eingelegte Beschwerde wies das Landgericht zurück.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Registergericht zurückverwiesen.

Nach § 15 Abs. 1 GenG. bedarf es nach der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister zum Erwerbe der Mitgliedschaft einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden, unbedingten Erklärung des Beitritts. In welcher Weise die Unterzeichnung zu bewirken sei, ist im Genossenschaftsgesetze selbst nicht gesagt. Auch aus § 29 Abs. 3 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899 geht nur hervor, daß die Beitrittserklärung die „Unterschrift" des Genossen tragen muß; denn nach der angezogenen Vorschrift hat das Gericht bei der Eintragung eines Genossen, der nach der Anmeldung des Statuts der Genossenschaft beitritt, unter anderem zu prüfen, ob die Beitrittserklärung die „Unterschrift" des Genossen trägt. Wie aber die „Unterschrift" zu lauten habe, ist auch in der Bekanntmachung des Reichskanzlers nicht angegeben. Man wird daher, um Klarheit über die Art der Unterzeichnung der Beitrittserklärung zu gewinnen, auf die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Errichtung schriftlicher Urkunden zurückgreifen müssen. Von diesen kommt der § 126 BGB. in Frage, wonach die Urkunde, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muß. Danach ist die Stellungnahme der Vorinstanzen nicht gerechtfertigt. Denn die Aussteller hatten nach § 126 BGB. ihre Beitrittserklärung lediglich durch „Namensunterschrift" zu vollziehen. Sie durften hiernach ihre Erklärung allerdings nicht mit anderen Worten als ihrem Namen unterschreiben; erforderlich und genügend war aber der Gebrauch des bürgerlichen Namens bei der Unterzeichnung der Urkunden. Unter dem bürgerlichen Namen versteht man den Namen, dessen sich der Unterschreibende im bürgerlichen Geschäftsverkehre zu bedienen pflegt (RJA. 6, 261; 10, 135 KGJ. 39 A, 37, 114). Im geschäftlichen Verkehre herrscht aber die Gewohnheit, daß jeder sich bei der Vornahme von Rechtsakten mit seinem Familiennamen (Nachnamen) bezeichnet; von den Ausnahmefällen, in denen sich gewisse erlauchte Personen bei der Unterschrift herkömmlich nur ihres Vornamens bedienen und andere Persönlichkeiten (wie Schauspieler und Schriftsteller) mitunter einen angenommenen Namen dauernd als Bezeichnung im Verkehre führen (RJA. 6, 261; KGJ. 39 A, 37), kann hier abgesehen werden. Hiernach muß es für die Rechtswirksamkeit der schriftlichen Beitrittserklärungen genügen, wenn sie mit dem Familiennamen der Unterzeichnenden unterschrieben sind. Ob es hiernach erforderlich ist, die Beitrittserklärungen auch mit dem Vornamen zu unterschreiben, kann vorliegend dahingestellt bleiben, weil alle Erklärungen auch mit dem Vornamen der Beitretenden unterzeichnet sind.

Jedenfalls aber erweist sich das Verlangen der Vorinstanzen, daß die

Unterzeichner ihren Unterschriften auch Stand und Wohnort beizufügen hätten, als unbegründet. Wenn auch der § 29 Abs. 1 der Bekanntmachungen vom 1. Juli 1899 vorschreibt, daß in den Spalten 1 bis 4 der Liste der Genossen die Mitglieder der Genossenschaft unter laufenden Nummern nach Familiennamen, Vornamen, Beruf und Wohnort einzutragen seien, so folgt daraus keineswegs, daß alle diese Angaben bereits in der Beitrittserklärung von den Beitretenden selbst angegeben werden müßten; ein solches Verlangen würde für die Beitrittserklärungen neue Erfordernisse schaffen, die weder das Genossenschaftsgesetz noch die zu seiner Ausführung ergangene Bekanntmachung des Reichskanzlers vorgeschrieben haben. Es muß daher dem Registerrichter genügen, daß ihm die zur Vervollständigung der Eintragungen nötigen Angaben über den Beruf und Wohnort der beitretenden Genossen vom Vorstande der Genossenschaft bei der Anmeldung gemacht werden.

Ebensowenig gerechtfertigt ist das weitere Verlangen der Vorinstanzen, daß die beitretenden Frauen ihrem Familiennamen noch ihren Geburtsnamen beizufügen hätten. Nach § 1355 BGB. erhält die Frau den Familiennamen des Mannes, und hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, fortan sich im bürgerlichen Verkehr an Stelle ihres Geburtsnamens des Familiennamens ihres Mannes zu bedienen; diese Pflicht folgt aus der Verpflichtung der Frau zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1 BGB.; Staudinger, (5./6.) 4, 148 Anm. 6 zu § 1355). Allerdings ist die Frau durch die Vorschrift des § 1355 nicht gehindert, den Familiennamen des Mannes ihren früheren Familiennamen mit einem entsprechenden Zusatze, wie „geborene N.", „verwitwete N.", „geschiedene N." beizufügen. Eine Verpflichtung aber, durch einen derartigen Zusatz zu dem Familiennamen des Mannes auf ihren eigenen früheren Familiennamen hinzudeuten, besteht nicht. Wenn daher das Gesetz die Unterzeichnung einer Urkunde mit dem Familiennamen vorschreibt, so genügen die Frauen dieser Vorschrift dadurch, daß sie als Unterschrift den Namen ihres Mannes, der nunmehr auch ihr Familienname ist, verwenden. Der Geburtsname der der Genossenschaft beitretenden Frauen braucht übrigens auch nicht einmal vom Vorstande bei der Anmeldung des Beitritts angegeben zu werden. Denn nach § 29 Abs. 1 der Bekanntmachungen sind nur die Familiennamen und Vornamen in die Liste der Genossen einzutragen; daß bei Frauen auch der Geburtsname miteingetragen werden müsse, ist nicht vorgeschrieben.

In der einschlägigen Literatur wird allerdings durchweg ein anderer Rechtsstandpunkt vertreten und verlangt, daß die Beitrittserklärungen den Beruf und Wohnort der Beitretenden enthalten und von Frauen auch mit ihrem Geburtsnamen unterzeichnet werden müßten. Diese Ansicht, die übrigens von keinem der genannten Schriftsteller näher begründet ist, kann nach den vorstehenden Erörterungen als richtig nicht anerkannt werden; sie ist auch wohl nur durch das Bestreben zu erklären, aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit dem Registerrichter schon in den Beitrittserklärungen allein Unterlagen zu verschaffen, die zur Vornahme der erforderlichen Eintragungen ausreichen und alle Angaben enthalten, die in die Liste der Genossen zu übernehmen sind. Hiernach waren die Vorentscheidungen aufzuheben.

Auflassung eines Nachlaßgrundstücks durch den von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreiten Vorerben des eingetragenen Eigentümers ohne Einwilligung der Nacherben, wenn die von dem Vorerben erklärte Auflassung auf einem notariell beurkundeten Kaufvertrage beruht. (Vergl. RJA. 8, 219.)

§ 2113 Abs. 2, § 2136 BGB., § 29 GBO.

Kammergericht Berlin, 7. November 1910. — Bd. 11 S. 123.

Im Grundbuche von K. Bd. 2 Art. 52 ist als Eigentümer der daselbst verzeichneten Grundstücke der am 16. Februar 1907 verstorbene Landwirt R. eingetragen. Dieser hatte ein gerichtliches Testament errichtet, in dessen § 1 er anordnete:

„. . . Meine Ehefrau Alma geb. B. ernenne ich zur Vorerbin meines gesamten Vermögens. Dieselbe soll zur Verfügung über die Erbschaft insoweit berechtigt sein, als es das Gesetz zuläßt."

Zu Nacherben nach dem Tode seiner Ehefrau ernannte der Erblasser im § 2 des Testaments seine Kinder.

Durch den notariellen Vertrag vom 21. März 1910 verkaufte die Witwe R. als Erbin ihres Mannes einen Teil der Grundstücke an den Zimmermann G. für 4150 Mark. Der Kaufpreis sollte Zug um Zug gegen Uebergabe und schuldenfreie Auflassung bar bezahlt werden. Am 2. Juli 1910 ließ die Verkäuferin vor dem Grundbuchamte das Grundstück an den Käufer auf; beide Teile bewilligten und beantragten die Eintragung des Eigentumsüberganges in das Grundbuch. Sie erklärten zugleich, daß der Kaufpreis dem Werte des Grundstücks entspreche. Durch die Verfügung vom 15. August 1910 eröffnete das Grundbuchamt der Witwe R., daß es den Eigentumsübergang zurzeit nicht eintragen könne, da sie nicht befreite Vorerbin und daher zur Auflassung eines Grundstücks gemäß § 2113 BGB. allein nicht berechtigt sei. Es setzte ihr eine Frist von drei Wochen, innerhalb deren sie die Zustimmung der Nacherben beibringen sollte, widrigenfalls der Antrag zurückgewiesen werden würde. Die gegen diese Verfügung von der Witwe R. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidung die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Es wird zunächst ausgeführt, daß die Testamentsbestimmung, die Vorerbin solle „zur Verfügung über den Nachlaß insoweit berechtigt sein, als es das Gesetz zuläßt", nur bedeuten könne, daß das Verfügungsrecht der Vorerbin nicht auf den normalen gesetzlichen Umfang beschränkt sein sollte sondern, daß es darüber hinaus so weit gehen sollte, als es nach dem Gesetze durch die Anordnung des Erblassers überhaupt erstreckt werden kann.

Das Kammergericht fährt sodann fort: Aus diesen Gründen ist die Witwe R. als befreite Vorerbin ihres Mannes anzusehen. Allerdings ist auch der befreite Vorerbe gemäß § 2113 Abs. 2, § 2136 BGB. nicht unbeschränkt verfügungsberechtigt; vielmehr sind seine unentgeltlichen Verfügungen im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das

Recht der Nacherben beeinträchtigen würden. Der Vorerbe hat deshalb, wie das Reichs- und Kammergericht in ständiger Rechtsprechung angenommen haben, dem Grundbuchamte die Entgeltlichkeit einer Grundstücksveräußerung nachzuweisen, wenn er es nicht vorzieht, vor der Veräußerung sich als Vorerben und zugleich gemäß § 52 GBO. das Recht der Nacherben in das Grundbuch eintragen zu lassen. Eines in der Form des § 29 Satz 2 GBO. zu führenden Nachweises der Entgeltlichkeit bedarf es jedoch dann nicht, wenn die Entgeltlichkeit des Geschäfts bei Gericht offenkundig ist oder sich, was gemäß neueren Entscheidungen des Reichsgerichts (RGZ. 69, 258; ZBlfFG. 8, 554) dem gleichzustellen ist, aus der Natur der Sache oder der Sachlage ergibt. Das letztere ist nach dem vom Kammergericht in der Entscheidung vom 5. Juli 1909 (KGJ. 38 A, 223) aufgestellten und seitdem wiederholt angewandten Grundsatze regelmäßig dann anzunehmen, wenn eine Eintragungsbewilligung des Vorerben Bestandteil eines zweiseitigen entgeltlichen Geschäfts ist; das gleiche gilt, wenn die von einem Vorerben erklärte Auflassung auf einem zweiseitigen entgeltlichen Geschäft beruht, wie es hier in dem von den Beteiligten bei der Auflassung überreichten notariellen Kaufvertrage beurkundet ist. Das Grundbuchamt wird deshalb, wenn nicht etwa besondere, ihm bekannte, aus den Grundakten nicht ersichtliche Tatumstände eine Ausnahme von der angegebenen Regel rechtfertigen sollten, von der Entgeltlichkeit der vorliegenden Veräußerung und damit der Verfügungsberechtigung der befreiten Vorerbin auszugehen haben. Sollten aber besondere tatsächliche Verhältnisse die Annahme einer durch den Kaufvertrag verdeckten Schenkung nahe legen, so ist die getroffene Zwischenverfügung doch zu eng. Das Grundbuchamt hat dann, wie aus dem Vorgesagten folgt, den Beteiligten die Wahl zu lassen ob sie die Zustimmung der Nacherben beibringen oder die durch die zuvorige Eintragung der Vorerbin bedingte Eintragung des Nacherbenrechts herbeiführen wollen.

Die Sache war demgemäß unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das Grundbuchamt zurückzuverweisen.

Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Erben als Eigentümer eines Nachlaßgrundstücks auf Antrag des Testamentsvollstreckers ohne Zustimmung des Erben.

§ 22 Abs. 2 GBO., §§ 2203, 2205 BGB.

Kammergericht Berlin, 16. Januar 1911. Bd. 11 S. 125.

Die Eigentümer des im Grundbuche der Stadt Ch. Bd. 15 Bl. 877 verzeichneten Grundstücks, Eheleute P. sind verstorben. In ihrem Testamente haben sie bestimmt, daß ihr Nachlaß an die Stadtgemeinde Ch. fallen soll. Die Testamentsvollstrecker beantragten, die Stadtgemeinde Ch. im Grundbuch als Eigentümerin des vorbezeichneten Grundstücks einzutragen. Das Grundbuchamt machte die beantragte Eintragung von der Zustimmung der Stadtgemeinde Ch. abhängig. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Ent-

scheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Die Vorinstanzen stützen die Zurückweisung des Antrags lediglich darauf, daß die neben dem Antrage nach § 22 Abs. 2 GBO. erforderliche Zustimmung des Eigentümers nicht nachgewiesen sei, weil die Testamentsvollstrecker zur Abgabe dieser Erklärung nicht befugt seien. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Unter dem im § 22 Abs. 2 GBO. gemeinten Eigentümer ist, wie nicht zweifelhaft sein kann (RGZ. 73, 154; KGJ. 25, 98), der neu einzutragende wirkliche Eigentümer zu verstehen. Dies ist in dem vorliegenden Falle die Stadtgemeinde Ch. Ihre Zustimmung zu ihrer Eintragung als Eigentümerin ist nicht beigebracht. Die Zustimmung ist vielmehr durch die Testamentsvollstrecker erklärt. Diese sind zwar nicht Vertreter des Erben (RGZ. 56, 327; 59, 361; 61, 145; RJA. 3, 101; KGJ. 25 A, 73) und daher nicht befugt, im Namen der Stadtgemeinde die Zustimmung zu erklären, sie üben vielmehr nur kraft eigenen Rechtes ein Amt aus. Dieses ermächtigt sie aber, unabhängig von dem Willen des Erben im eigenen Namen die nach § 22 Abs. 2 GBO. erforderliche Zustimmung zu erteilen. Diese Annahme läßt sich freilich nicht aus der Verfügungsmacht herleiten, die das Gesetz dem Testamentsvollstrecker einräumt (§ 2205 Satz 2 BGB.); denn da es sich lediglich um die Verlautbarung einer außerhalb des Grundbuchs eingetretenen Rechtsänderung handelt, steht eine Verfügung nicht in Frage. Außer dem Verfügungsrechte hat aber der Testamentsvollstrecker auch das Recht, den Nachlaß zu verwalten § (2205 Satz 1 BGB.), und das Recht, die letzwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen (§ 2203 BGB.). Da das Eigentumsrecht der Stadt Ch. an dem Nachlaßgrundstück auf dem Willen der Erblasser beruht, gehört es auch zu den Aufgaben der Ausführung des letzten Willens und der Verwaltung des Nachlasses, das Eigentumsrecht nach außen hin kenntlich zu machen und ihm die rechtlichen Vorteile zu verschaffen, die das Gesetz an die Grundbucheintragung knüpft. Wenn der Testamentsvollstrecker befugt ist, kraft eigenen Rechtes Nachlaßgrundstücke an Dritte aufzulassen und zu belasten (§ 2205 Satz 2 BGB.), und wenn er weiter befugt ist, die Eintragung eines mit Mitteln der Erbschaft erworbenen Grundstücks auf den Namen der Erben herbeizuführen (zu vergl. den zum Abdruck im Jahrbuche bestimmten Beschluß vom 23. Mai 1910), so muß ihm auch das viel weniger erhebliche Recht zugesprochen werden, die Eintragung des Erben als Eigentümer eines Nachlaßgrundstückes herbeizuführen. Da hierzu aber die Erteilung der Zustimmung gemäß § 22 Abs. 2 GBO. gehört, so kann dem Testamentsvollstrecker die Befugnis nicht versagt werden, diese Zustimmung kraft eigenen Rechtes zu erklären. Ihn in dieser Rechtshandlung von dem Willen des Erben abhängig zu machen, widerspricht der Selbständigkeit seines Amtes und entbehrt der Begründung um so mehr, als die Verlautbarung des Eigentumsrechts eine Beschwerung des Erben gar nicht enthält. Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 GBO. verdankt ihre Entstehung lediglich der Erwägung, daß das Eigentum nicht nur Rechte gewähre, sondern an die Eintragung des Eigentümers sich auch Verpflichtungen öffentlichrechtlicher Natur, insbesondere in polizeilicher und steuerlicher Hinsicht knüpften (Hahn-Mugdan, Materialien 5, 221). Dieser Gesichtspunkt trifft aber dann nicht zu, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs auf Erbgang

beruht, der eingetragene Nichteigentümer daher den öffentlichen Pflichten nicht mehr unterworfen werden kann. Ueberdies muß der Testamentsvollstrecker, da er sogar zur Eingehung von neuen Verbindlichkeiten für den Nachlaß befugt ist (§ 2206 BGB.), um so mehr das Recht haben, die Verpflichtungen zum äußeren Ausdrucke zu bringen, die sich aus der Rechtsstellung des Erben als solcher ergeben. Aus diesen Gründen ist in Uebereinstimmung mit Fuchs-Arnheim (Grundbuchrecht 2, 556 Anm. 4 zu § 53 GBO.) und Güthe ([1.] S. 721 Anm. 72 zu § 36) und gegen Kretzschmar (ZBlfFG. 2, 720) anzunehmen, daß der Testamentsvollstrecker befugt ist, die nach § 22 Abs. 2 GBO. zur Eintragung des Erben als Eigentümer eines Nachlaßgrundstücks erforderliche Zustimmung kraft eigenen Rechtes zu erklären.

Belastung mehrerer Grundstücke mit einer Gesamthypothek; Unzulässigkeit einer Aenderung der Rückzahlungs- und Kündigungsbedingungen, die nur auf einem der Grundstücke eingetragen werden soll.

§ 1132 BGB., § 49 GBO.

Kammergericht Berlin, 28. Januar 1911. — Bd. 11 S. 127.

Im Grundbuche von S. (Kreis Landsberg) Bd. I Bl. Nr. 1 ist in Abteilung III unter Nr. 14 für die Vereinsbank F., Aktiengesellschaft, eine Briefhypothek von 30000 M. mit der Maßgabe eingetragen worden, daß die Hypothek für die Gläubigerin bis zum 1. April 1914 unkündbar ist. Mit der von dem belasteten Grundstück am 3. Juni 1909 abgeschriebenen Parzelle Kartenblatt 1 Nr. 201 ist die Hypothek auf das Blatt des Grundstücks Bd. II Bl. Nr. 63 zur Mithaft übertragen worden. In der notariell beglaubigten Urkunde vom 1. Oktober 1910 haben der eingetragene Eigentümer des Stammgrundstücks, der Kaufmann H., und die Vereinsbank hinsichtlich eines Teilbetrags der vorerwähnten, im Grundbuche von S. Bd. I Bl. Nr. 1 verzeichneten Hypothek in Höhe von 12000 M. vereinbart, daß die Kündigung bis zum 1. Oktober 1911 ausgeschlossen und sodann mit sechsmonatlicher Frist erfolgen, das Kapital aber ohne Kündigung sofort fällig sein soll, wenn die Zinsen nicht binnen zehn Tagen nach Fälligkeit gezahlt würden. Die Eintragung ist von beiden Vertragsteilen bewilligt und beantragt worden. In derselben Urkunde hat die Vereinsbank den „vorgenannten Teilbetrag" mit den Zinsen seit dem 1. Oktober 1910 und dem Range nach dem verbleibenden Ueberrest an den Diplomingenieur Sch. abgetreten und „die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch" bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt nahm am 3. Oktober 1910 auf Bd. I Bl. Nr. 1 beide Eintragungen vor und trug die Abtretung des Teilbetrags am 1. Dezember 1910 auf Bd. II Bl. Nr. 63 des Grundbuchs von S. ein. Der eingetragene Eigentümer des letztgenannten Grundstücks, der Ziegeleibesitzer R., beantragte im Wege der Beschwerde das Grundbuchamt anzuweisen, in erster Linie die Umschreibung im Grundbuche von S. Bd. II Bl. Nr. 63 zu löschen, in zweiter Linie einen Widerspruch einzutragen.

Der Beschwerdeführer führte aus, daß er die Vereinsbank befriedigt und diese sich verpflichtet habe, einen Teilbetrag von 12000 M. auf seinem Grundstücke löschen, den Restbetrag von 18000 M. aber auf ihn umschreiben zu lassen. Daher sei die Abtretung der Teilhypothek an Sch. in der Urkunde

vom 1. Oktober 1910 auch ausdrücklich nur hinsichtlich des Grundstücks Bd. I Bl. Nr. 1 erklärt, die Abtretung auf Bd. II Bl. Nr. 63 also zu Unrecht eingetragen worden.

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück.

Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidung das Grundbuchamt angewiesen, die am 3. Oktober 1910 in der Spalte „Veränderungen" bei der Hypothek Abteilung III Nr. 14 auf dem Blatte S. Bd. I Nr. 1 erfolgte Eintragung und die am 1. Dezember 1910 in der Spalte „Veränderungen" bei der Hypothek Abteilung III Nr. 1 auf dem Blatte S. Bd. II Bl. Nr. 63 erfolgte Eintragung zu löschen.

In den Gründen wird ausgeführt: Durch die Abschreibung und Uebertragung des Trennstücks Nr. 201 auf ein besonderes Blatt ist die ursprüngliche Einzelhypothek von 30 000 M. zu einer Gesamthypothek geworden. Die Gesamthypothek ist eine einheitliche Hypothek mit gleichartiger Belastung der mehreren Grundstücke für eine und dieselbe Forderung (RGZ. 63, 74; RJA. 2, 94; 3, 108; 8, 136; KGJ. 39 A, 248). Die Einheitlichkeit des Hypothekenrechts erfordert einen einheitlichen Inhalt der Belastung der sämtlichen verpfändeten Grundstücke. Wie es daher nicht zulässig ist, das eine der mitverhafteten Grundstücke mit einer Sicherungs-, das andere mit einer Verkehrshypothek oder das eine Grundstück mit einer Brief-, das andere mit einer Buchhypothek zu belasten (RGZ. 70, 245; RJA. 2, 94; 3, 208), so ist es auch mit dem Wesen der Gesamthypothek unvereinbar, die Zahlungs- und Kündigungsbedingungen der Hypothekenforderung für die mehreren verhafteten Grundstücke verschieden zu gestalten. Die nämliche Hypothek kann nicht nach dem Inhalte des einen Grundbuchblatts bis zum Jahre 1911 unkündbar und bei nicht pünktlicher Zinszahlung erst nach vorgängiger Kündigung fällig sein, nach dem des anderen bis zum Jahre 1914 unkündbar und bei nicht pünktlicher Zinszahlnng ohne Kündigung fällig sein. Das Kammergericht hat allerdings in einem früheren Beschlusse (KGJ. 21 A, 168) es für statthaft erklärt, den Zinsfuß nur für eines der mehreren Grundstücke zu erhöhen oder zu ermäßigen. Diese Ansicht steht aber mit der hier vertretenen Auffassung nicht im Widerspruche. Denn während es sich dort nur um eine Aenderung des Umfanges der Gesamtbelastung handelte, steht hier die verschiedene Gestaltung des Inhalts der Belastung in Frage. Während es also zulässig ist, daß die Gesamtbelastung auf dem einen Grundstücke weiter geht als auf dem anderen, muß, soweit der Umfang der Belastung auf beiden Grundstücken sich deckt, die Gesamtbelastung ihrem Inhalte nach einheitlich gestaltet sein. Diese Ansicht wird in der Rechtslehre von Predari (626 Anm. 1 zu § 49) und Fuchs-Arnheim (Grundbuchrecht, 2, 518 Anm. 9 zu § 49 GBO.) vertreten. Die abweichende, als herrschend zu bezeichnende Ansicht (Biermann im Recht 1905 S. 265; Güthe [1.] 863 Anm. 28 zu § 49; Plank [3.] 3, 569 Anm. 4 zu § 1132; Staudinger [5./6.] 3, 713 Anm. 1 zu § 1132; Neumann, BGB., [5.] Anm. II 1 zu § 1132; Crome, BGB. 3, 779; Oberneck, Grundbuchrecht [4.] 2, 320) ist demnach nicht zu billigen.

Wird die Rechtslage unter Zugrundelegung der dargelegten Auffassung geprüft, so ergibt sich folgendes: Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß

die Vereinbarung der neuen Zahlungs- und Kündigungsbedingungen, die lediglich mit dem Eigentümer des Grundstücks Bd. I Bl. Nr. 1 getroffen worden ist, nur dieses Grundstück betrifft. Auf dem gleichen Standpunkte steht offenbar auch das Grundbuchamt. Dieses hätte daher die grundbuchmäßige Verlautbarung einer solchen, den Grundsätzen der Gesamthypothek widerstreitenden Vereinbarung ablehnen müssen. Da die Eintragung der Kündigungsbedingungen erfolgt ist, so muß das Grundbuchamt sie gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. von Amts wegen wieder löschen. Gleichzeitig ist aber auch der Umschreibungsvermerk auf beiden Grundbuchblättern von Amts wegen zu löschen. Denn da die Abtretung der Teilhypothek auf dem Blatte S. Bd. I Bl. Nr. 1 nach dem Willen der Beteiligten und dem Inhalte des Grundbuchs eine Einheit mit der Eintragung der neuen Kündigungsbedingungen bildet, so folgt aus der inhaltlichen Unzulässigkeit der letztgedachten Eintragung auch die inhaltliche Unzulässigkeit des auf dem Blatte S. Bd. I Bl. Nr. 1 befindlichen Umschreibungsvermerkes. Wird dieser aber beseitigt, so muß auch die auf dem Blatte S. Bd. II Bl. Nr. 63 erfolgte Eintragung der Abtretung der Teilhypothek von Amts wegen gelöscht werden, da die Gesamthypothek als eine einheitliche Belastung mehrerer Grundstücke auf den verschiedenen Blättern nicht für verschiedene Berechtigte eingetragen sein darf. Sache der Beteiligten ist es alsdann, auf Grund einer Löschungsbewilligung die Löschung der Teilhypothek von 12000 M. auf dem Blatte S. Bd. II Bl. Nr. 63 herbeizuführen.

Aus diesen Gründen ist der landgerichtliche Beschluß aufzuheben.

Voraussetzungen für die von Amts wegen zu bewirkende Eintragung eines Widerspruchs; Unzulässigkeit der Eintragung, wenn dadurch das nach der Entstehung der Unrichtigkeit des Grundbuchs eingetragene Recht eines Dritten betroffen wird, sofern nicht dem Grundbuchamte glaubhaft gemacht wird, daß die Unrichtigkeit dem Dritten gegenüber noch fortdauert.

§ 54 GBO., §§ 892, 899 BGB., § 920 Abs. 2, § 936 ZPO.

Kammergericht Berlin, 6. Februar 1911. — Bd. 11 S. 130.

Im Grundbuche von C. Bd. 6 Bl. 221 ist am 28. Februar 1900 auf Grund des Flurbuchanhanges für 1899 als Teil der Grundfläche des Hausgrundstücks Bahnhofstraße 27 unter anderen Trennstücken auch die Parzelle 1143 in einer Größe von 9 qm eingetragen worden. Unberücksichtigt geblieben ist, daß in dem Flurbuchanhange für 1899 in Spalte 13 als gegenwärtiger Eigentümer dieses Trennstücks die Stadtgemeinde C. verzeichnet und im Gebäudesteuerrollenanhang für 1900 vermerkt war, „Grund und Boden der Parzelle 1143 gehört der Stadtgemeinde C.“ Das Grundstück ist am 8. Mai 1900 von dem damals als Eigentümer eingetragen gewesenen Fleischermeister P. an den Rentier W. und von diesem am 5. April 1904 an den Kaufmann Sp. aufgelassen worden.

Die Eintragung der neuen Eigentümer ist am 8. Mai 1900 und am 7. April 1904 erfolgt. Der Magistrat der Stadt C. ersuchte das Grundbuchamt in der Eingabe vom 14. April 1909 um Berichtigung des Grundbuchs. Er führte aus, daß die Parzelle 1143 aus dem ehemaligen Straßengelände herausgemessen und, da eine Auflassung nie stattgefunden habe, im

Eigentume der Stadtgemeinde verblieben sei. Nachdem das Katasteramt die Angaben über die Herausmessung aus der ungetrennten Stadtlage bestätigt hatte, beantragte der Magistrat in der Eingabe vom 2. Juli 1910 die Eintragung des Eigentums der Stadt an dem Trennstück unter Einreichung der Bescheinigung der Polizeiverwaltung in E. vom 20. Mai 1910, daß die Stadtgemeinde die Parzelle seit mehr als 44 Jahren vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in ruhigem und ungestörtem Besitze gehabt habe und diese Fläche bis zur Ueberbauung mit dem Hause Bahnhofstraße 27 im Besitze der Stadtgemeinde gewesen sei. Darauf verfügte der Grundbuchrichter die Eintragung eines Widerspruchs „zugunsten der Stadtgemeinde E. gegen die Eintragung der Parzelle 1143 als Teil der Grundfläche des Grundstücks Bahnhofstraße 27".

Die Eintragung erfolgte am 14. September 1910 in der Spalte „Abschreibungen" des Titels.

Der Grundstückseigentümer Sp. beantragte, den Widerspruch zu löschen. Er stützte den Antrag auf § 54 GBO. und bezeichnete die Eintragung als unzulässig.

Das Landgericht wies die Beschwerde als unbegründet zurück.

Der hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Der Widerspruch, dessen Löschung der Beschwerdeführer begehrt, ist nicht auf Antrag der Stadtgemeinde E., sondern gemäß § 54 GBO. von Amts wegen eingetragen worden. Ein Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs lag nicht vor. Der Widerspruch bezeichnet das Recht, zu dessen Erhaltung er dient, und den Berechtigten, zu dessen Gunsten er eingetragen ist, entspricht also den notwendigen gesetzlichen Erfordernissen. Die Eintragung ist daher nicht inhaltlich unzulässig und deshalb der Löschung gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. nicht unterworfen.

Die Wirksamkeit des Widerspruchs wird auch dadurch nicht berührt, daß dieser nicht nach der Vorschrift des § 14 Abs. 1 Nr. 1 der Allg. Vf. vom 20. November 1899 (PrJMBl. 349) in der zweiten Abteilung, sondern in dem Titel des Grundbuchs eingetragen ist. Denn da die Einteilung des Grundbuchblatts lediglich auf landesgesetzlichen Ordnungsvorschriften beruht, so hat deren Verletzung die Ungültigkeit der Eintragung nicht zur Folge (RGZ. 28, 234; JW. 1891, 432).

Die Eintragung des Widerspruchs ist auch zu Recht erfolgt.

Der § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. bezeichnet als Voraussetzungen des Widerspruchs die Vornahme einer das Grundbuch unrichtig machenden Eintragung und die Verletzung gesetzlicher Vorschriften bei Vornahme dieser Eintragung. Beide Voraussetzungen liegen hier vor.

Die Parzelle 1143 stand, als sie im Grundbuch als Bestandteil des Grundstücks Bd. 6 Bl. 221 eingetragen wurde, im Eigentume der Stadtgemeinde E. Dies wird durch den Flurbuchanhang für 1899, den Gebäudesteuerrollenanhang für 1900, die amtliche Auskunft des Katasteramts vom 15. September 1909 und die Bescheinigung der Polizeiverwaltung in E. zur Gewißheit dargetan.

Durch die Eintragung der Parzelle auf Bl. 221 ist das Grundbuch daher unrichtig geworden. Die Eintragung ist ferner auch unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt. Der Flurbuchanhang für 1899, der nach der Feststellung des Landgerichts die Grundlage der Buchung bildete, bezeichnet als den Eigentümer des Trennstücks 1143 die Stadtgemeinde C.

Das Grundbuchamt verletzte daher, indem es die Parzelle auf dem Blatte des dem Fleischermeister P. gehörenden Grundstücks eintrug, den allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß im Grundbuche der wirkliche Eigentümer einzutragen ist.

Die im § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. ausdrücklich hervorgehobenen Erfordernisse sind daher gegeben. Aus der Rechtsnatur des Widerspruchs, dessen Wesen darin besteht, gegen die Folgen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs Schutz zu gewähren, folgt aber als weiteres Erfordernis für die Eintragung eines Widerspruchs, daß dieser Schutz noch möglich, das Grundbuch also noch zur Zeit der Widerspruchseintragung unrichtig ist (RGZ 65, 98; RJA 6, 241).

Für die Eintragung des Widerspruchs wäre daher kein Raum gewesen, wenn der Beschwerdeführer oder sein Rechtsvorgänger W. im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs die Parzelle zu Eigentum erworben hätten (§ 892 BGB.).

Das Kammergericht hat in dem erwähnten Beschlusse vom 5. Oktober 1905 (RJA. 6, 241) die Auffassung vertreten, daß in einem solchen Falle d. h. in dem Falle, daß nach der Entstehung der Unrichtigkeit des Grundbuchs das Eigentum des Grundstücks durch Rechtsgeschäft von einem Dritten erworben ist, die Eintragung eines Widerspruchs nur dann zulässig sei, wenn dem Grundbuchrichter in den Formen des § 20 GBO. nachgewiesen würde, daß der § 892 BGB. dem Erwerber nicht zur Seite stände. Ob diese Auffassung mit dem Urteile des Reichsgerichts vom 16. Januar 1907 (65, 98) in Widerspruch sich befinde, wie das Landgericht meint, kann dahingestellt bleiben. Denn das Kammergericht schränkt seine frühere Ansicht insofern ein, als es nunmehr für ausreichend erachtet, daß das Nichtvorliegen eines gutgläubigen Erwerbes glaubhaft gemacht ist. Die Berechtigung zu dieser Einschränkung ist daraus herzuleiten, daß der Antragswiderspruch nach § 899 Abs. 2 BGB. auch auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen werden kann, diese aber nach § 936, § 920 Abs. 2 ZPO. nur die Glaubhaftmachung des Berichtigungsanspruchs erfordert.

Eine solche Glaubhaftmachung liegt hier vor. Das Trennstück hat, wie das Landgericht feststellt, vor der Aufführung des Hotelneubaus einen Teil des öffentlichen Bürgersteigs gebildet. Diese Tatsache macht die Annahme wahrscheinlich, daß der Erwerbswille des Rentiers W. bei dem Erwerbe des Grundstücks auf die Parzelle nicht mitgerichtet gewesen sei, sich vielmehr lediglich auf denjenigen Teil der Erdoberfläche erstreckt habe, der nach dem damaligen Zustande des Grundstücks dem Erwerber als Hausgrundstück des Veräußerers erscheinen mußte. Wollte W. aber an dem Bürgersteige kein Eigentum erwerben, so erlangte er das Eigentum an der Parzelle auch dadurch nicht, daß diese in dem Grundbuch als Teil des P.schen Hausgrundstücks eingetragen stand (RGZ. 20, 225; 46, 225; 60, 338; 61, 195).

Dieselbe Erwägung trifft auf den Beschwerdeführer zu. Dies wird auch durch die Tatsache bestätigt, daß er dem Grundbuchamte durch seinen Bevoll-

mächtigten hat erklären lassen, er würde der Abschreibung des Trennstücks von seinem Grundbuchblatte zustimmen, wenn die Parzelle nicht inzwischen in den Neubau miteinbegriffen worden wäre. Der Beschwerdeführer hat hiernach anscheinend von der grundbuchmäßigen Zugehörigkeit des Bürgersteigs zu seinem Hausgrundstück erst dann Kenntnis erlangt, als er den Grundbuchbestand zum Zwecke des Neubaus neuerdings katastermäßig vermessen ließ. Demgemäß ist wahrscheinlich, daß die Parzelle trotz der wiederholten Veräußerung des Grundstücks Bd. 6 Bl. 221 in dem Eigentume der Stadtgemeinde C. verblieben ist, die Unrichtigkeit des Grundbuchs also noch fortdauert. Aber auch dann, wenn der Erwerbswille der Erwerber sich tatsächlich auch auf das Trennstück 1143 erstreckt hätte, ist als glaubhaft gemacht anzusehen, daß die Erwerber das Eigentum an diesem Trennstücke nicht erworben haben. Denn in diesem Falle ist wahrscheinlich, daß sowohl W. wie auch Sp. das Trennstück nicht in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworben haben, da der Umstand, daß die Parzelle einen Teil des öffentlichen Bürgersteigs gebildet hat, erhebliche Bedenken gegen die Gutgläubigkeit der Erwerber begründet.

Die Eintragung des Widerspruchs ist daher gerechtfertigt gewesen.

Zulässigkeit der Bestellung einer Grunddienstbarkeit des Inhalts, daß der Eigentümer des belasteten Grundstücks als Windschutz für das berechtigte Grundstück einen auf seinem Grundstücke befindlichen Waldstreifen dauernd als Waldstreifen zu erhalten und, soweit es nötig wird, aufzuforsten hat.
§§ 1018, 1021, 1105 BGB.

Kammergericht Berlin, 6. Februar 1911. — Bd. 11 S. 133.

Der im Grundbuche von R., Bd. 1 Artikel 3 als Eigentümer der Parzelle 1 Nr. 537 eingetragene Ackerer W. übernahm in einem notariellen Vertrage gegenüber der als Eigentümerin der Parzelle Nr. 540 eingetragenen B.schen Terraingesellschaft für sich und den jeweiligen Eigentümer der Parzelle Nr. 537 die Verpflichtung:

den an der Westseite dieser Parzelle liegenden Waldstreifen, der die Parzelle Nr. 540 vor westlichen Winden schützt, zum Vorteile letzterer Parzelle dauernd als Waldstreifen zu erhalten und, soweit nötig, aufzuforsten.

Gleichzeitig bewilligte und beantragte W., die angegebene Verpflichtung als Grunddienstbarkeit zum Vorteile der Parzelle Nr. 540 als herrschenden Grundstücks auf die Parzelle Nr. 537 als dienendes Grundstück einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte den Eintragungsantrag mit der Begründung ab, daß die übernommene Verpflichtung nicht eintragungsfähig sei, weil eine Grunddienstbarkeit nicht in einem Tun bestehen könne. Die hiergegen eingereichte Beschwerde wurde von dem Landgerichte zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Die Begriffsmerkmale der Grunddienstbarkeit sind im § 1018 BGB. bestimmt. Ein Grundstück kann danach zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung

eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergibt. Aus dieser Begriffsbestimmung folgt, daß, wie nach römischem und preußischem Rechte (l. 15 § 1 D. de serv. 8, 1; §§ 11, 12 I 22 PrALR.), auch nach dem geltenden Rechte eine Grunddienstbarkeit grundsätzlich nur in einem Dulden oder Unterlassen, dagegen nicht in einem Tun bestehen kann (Motive 3, 479). Ein Grundstück kann zwar auch in der Weise belastet werden, daß an den Berechtigten wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind; eine derartige Belastung stellt sich aber nicht als eine Grunddienstbarkeit, sondern nach § 1105 BGB. als eine Reallast dar. Eine solche kann nach den durch die Artikel 113, 115 PrEG. zu BGB. aufrecht erhaltenen Vorschriften im § 91 Abs. 2, § 6 des Preußischen Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 aus einem privatrechtlichen Titel nur noch in der Gestalt einer festen Geldrente begründet werden. Die im vorliegenden Falle übernommene, nicht in Geldleistungen bestehende Verpflichtung ist somit als Reallast nicht begründbar; sie soll nach Eintragungsbewilligung und Antrag auch gar nicht so, sondern als Grunddienstbarkeit eingetragen werden.

Der für den Inhalt der Grunddienstbarkeit geltende, oben angegebene Grundsatz schließt es nicht aus, daß zugleich mit der das Wesen dieser Belastungsform ausmachenden Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers des belasteten Grundstücks zu einem Dulden oder Unterlassen diesem Eigentümer die Verpflichtung zu positiven Nebenleistungen auferlegt wird. Im römischen Rechte war es allerdings nur für die servitus oneris ferendi anerkannt, daß der Eigentümer des dienenden Grundstücks die eine Baulichkeit auf dem herrschenden Grundstücke stützende Mauer in tragfähigem Zustande zu erhalten habe (l. 33 D. de serv. pr. urb. 8, 2; l. 6 §§ 2, 3 D. si serv. vind. 3, 5). Ob nach gemeinem Rechte darüber hinaus bei allen Servituten die Belastung des dienenden Grundstücks mit einer Unterhaltungspflicht in Ansehung der Dienstbarkeitsanlage zuzulassen war, ist der Gegenstand des Streites gewesen (Dernburg, Pandekten [7.] 1, 563 § 236 Nr. 2; Motive 3, 483 zu § 971). Das preußische Recht hat ein Tun des Eigentümers des dienenden Grundstücks als Nebenbestandteil einer Dienstbarkeit nicht nur in den im letzten Satze bezeichneten, sondern in noch weiteren Grenzen zugelassen. In dem Beschlusse des Kammergerichts vom 26. September 1910, der eine unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechts eingetragene Belastung betrifft, ist hierüber ausgeführt: Die Grundgerechtigkeit werde in den §§ 11, 12 I 22 PrALR. als die mit einem Grundstücke verknüpfte Befugnis den Eigentümer eines anderen Grundstücks in der freien Ausübung seines Eigentumsrechts einzuschränken, definiert. Der wesentliche Inhalt der Servitut könne danach nicht von einer an den Berechtigten zu bewirkenden Leistung gebildet werden. Wohl aber könne dem jeweiligen Eigentümer des mit der Servitut belasteten Grundstücks eine unterstützende Tätigkeit zur Pflicht gemacht sein. Eine derartige Leistungspflicht komme häufig vor, wenn sie nach § 30 I. 22 PrALR. auch nicht vermutet werde. Namentlich gelte der Eigentümer des dienenden Grundstücks für verpflichtet, sein Grundstück in der Verfassung zu erhalten, daß die Servitut darauf ausgeübt werden könne, wenn diese durch lästigen Vertrag bestellt worden sei; er habe ferner zur Instandhaltung beizutragen, wenn er

die Nutzung neben dem Servitutsberechtigten beanspruche (§§ 35, 36 I 22 ALR.). Auch abgesehen von diesen Fällen liege die Pflicht zur Unterhaltung einer Mauer, die einen fremden Bau zu tragen habe, dem Eigentümer der Mauer ob (§ 56 I. 22 ALR.). Der Holzungsberechtigte endlich könne den Waldeigentümer zur ordentlichen Bewirtschaftung des Waldes und Wiederanpflanzung der Holzarten, auf die er ein Recht habe, anhalten (§§ 230, 232, 233 I. 22 ALR.). Die den Belasteten ihrem Wesen nach zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichtende Grundgerechtigkeit könne somit nebenher auch die Verpflichtung zu einem Tun umschließen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt in gewolltem Anschluß an den Standpunkt des preußischen Rechtes (Motive 3, 483 zu § 971) im § 1021 Abs. 1 Satz 1 für den Fall, daß zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke gehört, die Vereinbarung zu, daß der Eigentümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten habe, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordere, und schreibt im § 1022 vor, daß, wenn die Grunddienstbarkeit in dem Rechte bestehe, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, schon in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung der Eigentümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten habe, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordere. Während die letztere dispositive Vorschrift auf eine bestimmt gekennzeichnete Art von Grunddienstbarkeiten abgestellt ist, hat die im § 1021 Abs. 1 Satz 1 zugelassene Qualifikation des Begründungsvertrags, wie sich aus dem Inhalte dieser Bestimmung im Zusammenhange mit der rechtsgeschichtlichen Entwicklung ergibt, allgemeinere Bedeutung. Die Bestimmung ist von dem typischen Falle der Unterhaltung einer Dienstbarkeitsanlage analog auf andere Fälle auszudehnen, in denen eine Tätigkeit des Eigentümers des belasteten Grundstücks zur Erhaltung dieses Grundstücks in dem der Dienstbarkeit entsprechenden Zustande dient. In diesem Sinne ist die von dem Kammergericht in dem früheren Beschlusse für das preußische Recht entwickelte Regel, daß die Verpflichtung zu einem positiven Tun zwar nicht den wesentlichen Inhalt, wohl aber einen Nebenbestandteil einer Grunddienstbarkeit ausmachen kann, auch für das heutige Recht anzuerkennen (Staudinger [5./6.] 3, 506 Anm. II 2a zu BGB. § 1018).

Die Anwendung dieser Erwägungen auf den vorliegenden Fall führt zu dem Ergebnisse, daß die von dem Eigentümer eines Waldstreifens für sich und seine Rechtsnachfolger im Eigentum übernommene Verpflichtung, zum Schutze eines Nachbargrundstücks vor Winden den Waldstreifen dauernd als solchen zu erhalten und, soweit nötig, aufzuforsten, den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit im Sinne der zweiten Alternative des § 1018 bildet. Denn diese Verpflichtung bedeutet in erster Linie eine Beschränkung des Eigentums von Waldgrundstücken nach der Richtung, daß der Eigentümer den Wald nicht beseitigen und das Grundstück weder als Acker noch als Bauland noch in irgendeiner anderen die Erhaltung des Waldes beeinträchtigenden Art benutzen darf. Der Sinn der Verpflichtung besteht also in der Unterlassung gewisser Handlungen auf dem belasteten Grundstücke. Erst in zweiter Linie erfordert die zunächst negative Pflicht zur Belassung des Grundstücks in seinem gegenwärtigen, es zum dienenden Grundstück geeignet machenden Kulturzustand auch positive Leistungen, wie die Ausmerzung etwaigen überständigen Holzes und

dessen Ersatz durch Nachpflanzung. Die nachgeordnete Bedeutung dieser positiven gegenüber den negativen Pflichten ist auch in dem Begründungsvertrage durch die Art, wie die Pflicht zur Aufforstung derjenigen zur Erhaltung des Waldstreifens angefügt ist, zum Ausdrucke gebracht. Der Fall liegt infolge dieser Fassung des Begründungsvertrags noch klarer als der durch den oben angezogenen Beschluß des Kammergerichts vom 26. September 1910 entschiedene landrechtliche Fall, in welchem die eingetragene Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers zur dauernden Erhaltung aufgeforsteter Parzellen als Holzung, zur Nachpflanzung sowie zum ausreichenden Schutze und zur zweckmäßigen Pflege der Pflanzungen nicht als eine dem preußischen Ablösungsgesetz unterworfene Reallast, sondern als eine mit der Verpflichtung des Eigentümers zu positiven Nebenleistungen verbundene Dienstbarkeit aufgefaßt ist (zu vgl. RGZ. 60, 87). Daher waren die Vorentscheidungen aufzuheben.

Verwandlung des vom Grundeigentümer bezahlten Teiles einer Hypothek in eine Eigentümergrundschuld. Abtretung der Eigentümergrundschuld an einen Dritten unter Rückumwandlung in eine Hypothek; mangelnde Befugnis des Notars zur Herstellung des für den neuen Gläubiger zu bildenden Teilhypothekenbriefs.

§ 1145 Abs. 1, § 1163 Abs. 1, § 1177 Abs. 1, § 1192 Abs. 1 BGB., § 61, § 70 Abs. 1 GBO.

Kammergericht Berlin, 27. Februar 1911. — Bd. 11 S. 138.

Auf dem Blatte des für den Kaufmann M. eingetragenen Grundstücks ist in Abteilung III eine Briefhypothek von 22000 M. für den Kaufmann L. eingetragen. In der von dem Notar S. aufgenommenen Urkunde hat der Kaufmann L. erklärt, daß ein Teilbetrag der Hypothek von 10000 M. ihm von dem Eigentümer bezahlt worden und infolgedessen in eine Eigentümergrundschuld übergegangen sei. Der Eigentümer M. hat in der gleichen Urkunde bekannt, einer eingetragenen Genossenschaft ein Darlehn von 5000 M. zu schulden, und einen Teilbetrag seiner Eigentümergrundschuld von 5000 M. unter Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek an die Genossenschaft abgetreten sowie die Eintragung der Umwandlung, der Abtretung und des von dem Gläubiger L. bewilligten Vorrangs sowie die Bildung eines Teilbriefs beantragt.

Der Notar überreichte dem Grundbuchamt Ausfertigung dieser Verhandlung sowie den Hypothekenbrief und einen von ihm hergestellten Teilbrief mit der Bitte um Erledigung. Dieses wies den Antrag mit der Begründung kostenpflichtig zurück, daß ein selbständiger Hypothekenbrief und nicht ein Teilbrief zu bilden und daß der Notar nicht befugt gewesen sei, den Nachgültigkeitsvermerk auf den Stammbrief und den Umwandlungsvermerk auf beide Briefe zu setzen. Das Landgericht hob auf die Beschwerde des Notars den amtsgerichtlichen Beschluß auf und wies das Grundbuchamt an, eine Zwischenverfügung zu erlassen.

Der hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Das Landgericht ist in Uebereinstimmung mit dem Grundbuchamte der Ansicht, daß dann, wenn sich ein Teil einer Hypothek in eine Eigentümergrundschuld verwandelt, über diesen Teil ein selbständiger Grundschuldbrief und nicht ein Teilbrief zu erteilen sei. Das Kammergericht hat in dem zum Abdruck im Jahrbuch bestimmten Beschlusse vom 2. Mai 1910 (OLGRspr. 21, 40), unter eingehender Begründung die entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen und bleibt auch gegenüber den ausführlichen Darlegungen des Landgerichts bei dieser Ansicht stehen. Hiernach ist im vorliegenden Falle über die an die Genossenschaft abgetretenen 5000 M. ein Teilbrief zu bilden.

Dagegen hat das Landgericht mit Recht die Art der Briefherstellung bemängelt. Nach § 61 Abs. 1 GBO. kann ein Teilbrief zwar von einem Notare hergestellt werden. Daraus folgt aber nicht, daß der Notar bei der Briefbildung die gleiche Rechtsstellung wie das Grundbuchamt hätte. Die Bestimmung über die Zuständigkeit der Notare für die Herstellung von Teilbriefen stammt aus § 1122 Abs. 1 Satz 1 des ersten Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Die Motive (3, 761) bezeichnen sie als eine „Konsequenz der Bestimmungen des § 1119 Abs. 2". Zu dem § 1119 Abs. 2 des ersten Entwurfs ist in den Motiven bemerkt, daß „es sich im Interesse der Erleichterung des Hypothekenverkehrs, nach den Vorgange der preuß. Grundbuchordnung § 83", empfehle, auch notarielle Teilbriefe zuzulassen (Motive 3, 759). Dem § 1119 Abs. 2 des ersten Entwurfs entspricht der § 1145 Abs. 1 BGB. Dieser bezieht sich ebenso wie der § 1119 Abs. 2 des ersten Entwurfs auf den — hier gerade vorliegenden — Fall, daß der Eigentümer den Gläubiger teilweise befriedigt, und bestimmt für diesen Fall unter anderem, daß der Gläubiger verpflichtet ist, den Brief zum Zwecke der Herstellung eines Teilhypothekenbriefs für den Eigentümer einem zuständigen Notar vorzulegen. Aus dieser Vorschrift geht hervor, daß der Notar im Falle der teilweisen Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer den Teilbrief „für den Eigentümer" herzustellen hat. Ob Fälle möglich sind, in denen der Eigentümer die Teilgrundschuld außerhalb des Grundbuchs auf einen Dritten übertragen kann, und ob in solchen Fällen vielleicht auch durch einen Notar die Bildung eines Teilbriefs für den Dritten erfolgen darf, kann dahingestellt bleiben. Denn gegenwärtig konnte sich der Uebergang der Teilpost auf die Genossenschaft, da er unter Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek erfolgen sollte, die Umwandlung aber Eintragung in das Grundbuch erforderte, nicht außerhalb des Grundbuchs vollziehen. Eine noch nicht zur Entstehung gelangte Rechtslage darf der Bildung eines Teilbriefs nicht zugrunde gelegt werden. Der Notar muß also wenigstens in einem Falle wie dem vorliegenden der Herstellung des Teilbriefs die Rechtslage zugrunde legen, die im Augenblicke der Befriedigung des Gläubigers entstanden ist. Daraus ergibt sich zunächst, daß der Notar dann, wenn die Hypothek in Höhe des bezahlten Teilbetrags zur Eigentümergrundschuld geworden ist, einen Teilgrundschuldbrief, nicht einen Teilhypothekenbrief herzustellen hat. Dem steht der Umstand nicht entgegen, daß der § 1145 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur von der Herstellung eines Teilhypothekenbriefs spricht. Denn da diese Bestimmung nach § 1192 Abs. 1 BGB. auch für die Grundschuld gilt, also im Falle der teilweisen Befriedigung einer Grundschuld zweifellos ein Teilgrundschuldbrief herzustellen ist, so ist es auch als im Sinne des Gesetzes liegend anzusehen, daß im Falle der Verwandlung eines

Hypothekenteils in eine Grundschuld ein Teilgrundschuldbrief hergestellt wird, um so mehr, als die Herstellung eines Teilhypothekenbriefs der wirklichen Rechtslage widersprechen würde. Auch aus dem § 61 Abs. 2 Satz 3 GBO. darf ein anderes Ergebnis nicht hergeleitet werden. Allerdings soll nach dieser Vorschrift eine mit dem bisherigen Briefe verbundene Schuldurkunde in beglaubigter Abschrift mit dem Teilhypothekenbriefe verbunden werden. Diese Vorschrift kann aber dann nicht anwendbar sein, wenn nicht ein Teilhypothekenbrief, sondern ein Teilgrundschuldbrief herzustellen ist. Denn nach § 70 Abs. 1 GBO. findet der § 61 auf den Grundschuldbrief nur entsprechende Anwendung; für Grundschulden ist aber, da sie von ihrem Schuldgrunde rechtlich losgelöst sind, eine Schuldurkunde nicht vorhanden. Daraus, daß bei der Herstellung des Teilbriefs die im Augenblicke der Befriedigung des Gläubigers entstandene Rechtslage zugrunde zu legen ist, ergibt sich ferner, daß die beabsichtigte spätere Aenderung der Rechtslage von dem Notar auf dem Teilbriefe nicht vermerkt werden darf. Der Notar ist daher nicht befugt gewesen, die Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Hypothek und deren Abtretung an die Genossenschaft auf dem Teilbriefe zu vermerken. Während die Verwandlung der Teilhypothek in eine Eigentümergrundschuld sich kraft Gesetzes durch die Befriedigung des Gläubigers vollzieht (§ 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 Abs. 1 BGB.), ist zur Rückumwandlung in eine Gläubigerhypothek Eintragung erforderlich (§§ 1198, 877 BGB.). Bevor die Eintragung nicht erfolgt ist, kann also die Rückumwandlung der Grundschuld in eine Hypothek und die Abtretung dieser Hypothek nicht bezeugt werden. Hierin zeigte sich die Verschiedenartigkeit der Rechtsstellung von Notar und Grundbuchamt bei der Herstellung von Teilbriefen. Das Grundbuchamt kann — allerdings auch erst nach erfolgter Eintragung — die Umwandlung der Teilhypothek in eine Eigentümergrundschuld, deren Rückumwandlung in eine Hypothek und die Abtretung und Rangänderung dieser Hypothek einheitlich beurkunden, während Gegenstand der Verbriefungstätigkeit des Notars nur der erste dieser Akte, die Verwandlung der Teilhypothek in eine Eigentümergrundschuld ist.

Diesen Ausführungen ist der Notar nicht gerecht geworden. Er durfte nicht einen Teilhypothekenbrief für die Genossenschaft unter Vermerkung der Rückumwandlung, Abtretung und Rangänderung, sondern nur einen Teilgrundschuldbrief für den Eigentümer M. ausstellen. Die Umwandlung dieses Briefes in einen Teilhypothekenbrief für die Genossenschaft gehört ausschließlich zur Zuständigkeit des Grundbuchamts. Infolgedessen durfte der Notar auf dem Stammbrief nur die Verwandlung des verbrieften Teils in eine Eigentümergrundschuld vermerken. Auch der Nachgültigkeitsvermerk, der nach § 39 Abs. 2 AV. vom 20. November 1899 (PrJMBl. 349) bei der Herstellung des Teilbriefs, also von dem Notar auf den Stammbrief zu setzen war, ist insofern unrichtig, als der Restbetrag 17 000 M. beträgt, weil nur in Höhe von 5000 M. ein Teilbrief hergestellt ist. Die Beseitigung dieser Mängel hat das Grundbuchamt durch Zwischenverfügung zu fordern.

Zulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek für eine Forderung, auch wenn deren Befriedigung in der bereits vorgenommenen Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners zu erwarten ist.

§ 803 Abs. 1, § 867 Abs. 2 ZPO.

Kammergericht Berlin, 13. Februar 1911. — Bd. 11 S. 136.

Frau St., die eingetragene Eigentümerin des Grundstücks M. Bd. 2 Bl. Nr. 32, ist durch vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil verurteilt worden, 710 M. an den Viehhändler H. zu zahlen.

Auf Grund dieses Urteils hat H. eine Reihe von beweglichen Gegenständen, teils anschlußweise, teils als erster pfänden lassen. Ferner ist auf seinen Antrag von dem Grundbuchamte die Urteilssumme von 710 Mark in Teilbeträgen auf den Grundstücken, die auf dem eingangs erwähnten Blatte gebucht sind, für ihn als Sicherungshypothek eingetragen worden. Frau St. beantragte im Wege der Beschwerde die Löschung der Sicherungshypothek mit der Begründung, daß die Mobiliarpfändung zur Befriedigung des Gläubigers vollkommen ausreiche und die Immobiliarvollstreckung daher gemäß § 803 ZPO. unzuläsig gewesen sei. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Der § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. setzt voraus, daß das Grundbuchamt gesetzliche Vorschriften verletzt hat. An diesem Erfordernisse fehlt es hier. Der Beschwerdeführer ist allerdings der Ansicht, daß die Liegenschaftsvollstreckung dann unzulässig sei, wenn die vorangegangene Fahrnisvollstreckung zur Befriedigung des Gläubigers ausreiche. In tatsächlicher Hinsicht ist nicht erwiesen, daß der Grundbuchrichter zur Zeit der Eintragung die Fahrnisvollstreckung gekannt habe. Die Ansicht des Beschwerdeführers ist aber auch rechtsirrig.

Nach § 803 Abs. 1 Satz 2 ZPO. darf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist. Eine gleiche Vorschrift ist für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht gegeben. In dem diese Zwangsvollstreckung behandelnden zweiten Titel des zweiten Abschnitts des achten Buchs der Zivilprozeßordnung sind zwei Bestimmungen über den Umfang der Vollstreckung enthalten, der § 866 Abs. 2 und der § 867 Abs. 2. Nach der ersten Vorschrift kann der Gläubiger verlangen, daß die drei im Abs. 1 des § 866 erwähnten Vollstreckungsarten, Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Eintragung einer Sicherungshypothek, nebeneinander ausgeführt werden. Diese Vorschrift hat mit der hier zu entscheidenden Frage keine Berührungspunkte, weil sie nicht die Zwangsvollstreckung in verschiedene Gegenstände, sondern nur verschiedene Arten der Vollstreckung in denselben Gegenstand betrifft. Dagegen ist der § 867 Abs. 2 hier von Bedeutung. Er bezieht sich auf die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke und verbietet die Inanspruchnahme jedes der mehreren Grundstücke für den gesamten Betrag der Forderung. Diese Vorschrift ist jedoch nur für die eine der drei Vollstreckungsarten, die Eintragung einer Sicherungshypothek, gegeben. Dagegen ist sowohl die Zwangsversteigerung wie die

Zwangsverwaltung in sämtliche Grundstücke des Schuldners gleichzeitig zulässig. Dies ergibt sich aus den §§ 2, 18, 63, 64, 76, dem § 83 Nr. 2 und den §§ 112, 122 ZwVstG., und schon in den Motiven zu diesem Gesetz ist die „Uebertragung des Grundsatzes des § 708 Abs. 1 Satz 2 ZPO. (jetzt § 803 Abs. 1 Satz 2) auf die Zwangsversteigerung" abgelehnt worden. Ist hiernach die Inanspruchnahme mehrerer Grundstücke im Wege der Liegenschaftsvollstreckung grundsätzlich zulässig, so kann die Vollstreckung in ein Grundstück um so weniger dadurch gehindert werden, daß wegen derselben Forderung bewegliche Sachen gepfändet sind. Dies gilt auch für die Eintragung einer Sicherungshypothek. Denn für diese ist eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen nur insoweit vorgeschrieben, als die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke in Frage kommt. Die Eintragung einer Sicherungshypothek ist demnach auch dann unbeschränkt zulässig, wenn vorher bewegliche Sachen in einer zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Vollstreckungskosten ausreichenden Menge gepfändet worden sind (Fischer-Schäfer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen [2.] 104 Anm. 5 zu § 866 ZPO.).

Die weitere Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek, wenn die den Gegenstand mehrerer vollstreckbarer Schuldtitel bildenden Forderungen Teile einer einheitlichen Forderung des Gläubigers sind, jedoch nur zusammen den Betrag von dreihundert Mark übersteigen.

§§ 5, 866 ZPO.

Oberstes Landesgericht, München, 3. März 1911. — **Bd. 11 S. 141.**

Der Zimmermeister S. hat wegen einer ihm gegen Frau B. zustehenden Warenforderung im Gesamtbetrage von 1731,36 M., sechs Klagen gegen Frau B. erhoben. Er beantragte in jeder Klage, die Beklagte zur Zahlung eines „Teilbetrags ihrer Schuld", der in einer Klageschrift auf 231,36 M., in den übrigen Klageschriften auf je 300 M. festgesetzt ist, zu verurteilen. Das Amtsgericht hat die Beklagte den Klaganträgen entsprechend in sechs Versäumnisurteilen verurteilt. Am 16. Dezember 1910 legte S. dem Grundbuchamte vollstreckbare Ausfertigungen der sechs Versäumnisurteile mit den Nachweisen, daß diese der Schuldnerin am 11. November 1910 zugestellt worden sind, vor und beantragte für seine vollstreckungsreife Gesamtforderung eine Sicherungshypothek auf dem der Wilhelmine B. gehörenden Grundstück einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte unter Hinweis auf § 866 Abs. 3 ZPO. die Eintragung ab, weil keine der in den Schuldtiteln bezeichneten Forderungen des Gläubigers den Betrag von 300 M. übersteige und eine Zusammenrechnung der in verschiedenen Schuldtiteln enthaltenen Forderungen nicht zulässig sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde hat das oberste Landesgericht in München aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Das Reichsgericht hat in dem Beschlusse vom 17. Juni 1900 (48, 242) die Eintragung einer Sicherungshypothek auf Grund mehrerer Schuldtitel desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner, von denen keiner den Betrag von 300 M. übersteigt, für unzulässig erklärt, auch wenn die Gesamtsumme aller aus den Schuldtiteln sich ergebenden Forderungen mehr als 300 M.

beträgt. Der erkennende Senat hatte schon in der Entscheidung vom 11. Mai 1900 (neue Samml. 1, 266), wenn auch teilweise aus anderen Erwägungen, den gleichen Standpunkt vertreten. Dieser ist auch seitdem in der Rechtsprechung, soweit es sich um den Fall handelt, daß die durch mehrere Schuldtitel ausgewiesenen Hauptforderungen desselben Gläubigers auf verschiedenen Gründen beruhen und die Schuldtitel über die Hauptforderungen unter sich in keinem prozessualen Zusammenhange stehen, nicht mehr verlassen worden. Dagegen sind die Meinungen darüber noch geteilt, ob die Zusammenrechnung auch dann unzulässig sei, wenn die einzelnen vollstreckungsreifen Forderungen auf demselben Grunde beruhen, also Teile einer einheitlichen Forderung des Gläubigers sind oder wenn mehrere vollstreckbare Titel nach Maßgabe des § 301 ZPO. in demselben Rechtsstreit in der Weise erwirkt wurden, daß zunächst ein Teilurteil und dann ein Endurteil erging, oder wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind, weil Teil- und Endurteil denselben Anspruch betreffen. Die Zusammenrechnung der durch mehrere vollstreckbare Titel ausgewiesenen Teile einer einheitlichen Forderung hält die überwiegende Ansicht für unstatthaft. Zur gegenteiligen Anschauung scheint sich unter anderem Seuffert ([10.] 2, 590 Anm. 3a zu § 866) zu bekennen. Die Zusammenrechnung der Beträge mehrerer vollstreckbarer Schuldtitel, die in demselben Rechtsstreit ihren Ursprung haben, wollen zulassen: Willenbücher, Güthe, Delius, Olshausen; Turnau-Förster bezeichnet die Frage als zweifelhaft; Petersen-Anger und Meyer gestatten auch für den Fall, daß der Gläubiger ein Teil- und ein Endurteil vorlegt, die zusammen den vollstreckbaren Hauptsachebetrag von mehr als 300 M. ausweisen, keine Ausnahme. Ihnen scheint sich zufolge einer Mitteilung im ZBlfFG. 11, 266 auch das Oberlandesgericht Dresden in einer Entscheidung vom 14. Januar 1910 angeschlossen zu haben.

Der Fall des § 301 ZPO. ist hier nicht gegeben; er kann daher bei der folgenden Erörterung ausscheiden. Dagegen gehen die Vorinstanzen offenbar von der Annahme aus, daß es sich bei dem Gesamtbetrage von 1731,36 M., den Wilhelmine B. dem S. nach dessen Klagevorbringen schuldet, um eine einheitliche Forderung des Gläubigers handelt. Ob diese Annahme als zutreffend zu erachten ist oder ob nicht auch nach dem Klagevorbringen die Möglichkeit besteht, daß sich der Schuldbetrag von 1731,36 M. aus mehreren auf verschiedenen Kaufverträgen beruhenden Einzelforderungen des S. zusammensetzt, kann dahingestellt bleiben. Auch braucht nicht näher erörtert zu werden, ob deshalb, weil das Klagevorbringen wegen Versäumnis der Beklagten im Rechtsstreite zunächst als zugestanden gilt, die Versäumnisurteile geeignet sind, auch dem Grundbuchrichter gegenüber den Nachweis der Zugehörigkeit der einzelnen Klagansprüche zu einer und derselben Forderung zu erbringen. Denn auch wenn die in den sechs Schuldtiteln festgestellten Beträge Teile einer und derselben Forderung sind, erachtet der Senat, der die in den Gründen früherer Entscheidungen von ihm vertretene Rechtsauffassung (neue Samml. 2, 536; 6, 497) insoweit nicht aufrechterhalten zu sollen glaubt, den Standpunkt, den die Vorinstanzen dem Eintragungsantrage vom 16. Dezember 1910 gegenüber eingenommen haben, für richtig.

Das Reichsgericht hat in dem Beschlusse vom 17. Juni 1900 (48, 242) darauf hingewiesen, daß die Eintragung einer Sicherungshypothek als Maßregel der Zwangsvollstreckung bei der Beratung der Novelle vom Jahre 1898 auf

Widerspruch stieß und daß ihre Gegner bestrebt waren, die Anwendung der Zwangseintragung nach Möglichkeit einzuschränken. Es hat daraus gefolgert, daß die im § 866 Abs. 3 ZPO. zugelassene entsprechende Anwendung des § 5 ZPO. in einschränkendem Sinne auszulegen ist, daß daher durch die Verweisung auf den § 5 nur die Zusammenrechnung mehrerer in demselben Schuldtitel vereinigter Forderungen, nicht aber die Zusammenrechnung mehrerer durch verschiedene Schuldtitel vollstreckbar gewordener, in einem Eintragungsantrage verbundener Forderungen zugelassen ist. Ist dies der Wille des Gesetzes und hiernach die Zusammenrechnung der durch verschiedene Schuldtitel ausgewiesenen Beträge nicht schlechthin gestattet, so kann auch keine Ausnahme für den Fall eintreten, daß die verschiedenen Schuldtitel, die prozessual voneinander unabhängig sind, Teile einer und derselben Forderung betreffen. Dies schon um deswillen, weil dem Gerichte, das die Vollstreckungshandlungen vorzunehmen hat, dem Grundbuchamte, nicht zugemutet werden kann, die Zusammengehörigkeit der einzelnen Forderungsteile zu prüfen, ganz abgesehen davon, daß dies überhaupt nur in seltenen Fällen möglich sein wird. In der Vollstreckungsinstanz ist der Rechtsschutzanspruch des Gläubigers auf Befriedigung oder Sicherung von seiner materiellrechtlichen Grundlage losgelöst. Die Prüfung, ob zwei vollstreckbare Forderungen dem Grunde nach zusammengehören, würde daher ein Zurückgehen auf die Tatsachen erfordern, die die Forderung entstehen ließen. Daraus, daß es das Reichsgericht in dem vom Beschwerdegericht in Bezug genommenen Beschlusse vom 1. November 1905 (61, 423) für zulässig erklärt hat, für eine den Betrag von 300 M. übersteigende Hauptforderung und eine diese Höhe nicht erreichende Nebenforderung auf Grund zweier gleichzeitig vorgelegter Schuldtitel eine Sicherungshypothek einzutragen, läßt sich für die Beantwortung der hier zur Entscheidung stehenden Frage nichts ableiten. Denn in den in jenem Beschlusse vorausgesetzten Fällen ist die Eintragungsfähigkeit der Hauptforderung ohne weiteres gegeben und die Nebenforderung um deswillen eintragungsfähig, weil der für sie erwirkte vollstreckbare Titel nur eine ziffermäßige Erläuterung des vollstreckbaren Titels über die Hauptforderung bildet. Es liegt auch kein wirtschaftliches Bedürfnis vor, einem Gläubiger, der willkürlich an Stelle eines einheitlichen Vollstreckungstitels für seine Forderung mehrere vollstreckbare Titel erwirkt, der z. B., um rascher zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen, eine den Betrag von 300 M. weit übersteigende Forderung bei dem Amtsgericht in Teilbeträgen einklagt, durch die Zusammenrechnung der in den einzelnen vollstreckbaren Titeln ausgewiesenen Beträge und die Wiederherstellung des Zusammenhanges der von ihm selbst geschaffenen Teilforderungen die Vorteile wieder zuzuwenden, die in der Vollstreckungsinstanz eine größere Forderung gewährt. Schließlich mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß bei der Beratung der Novelle vom 1. Juni 1909, in der dem Antrage des Abgeordneten Schultz entsprechend der im Entwurfe des Gesetzes gestrichene Abs. 3 des § 866 ZPO. mit Ausnahme des Satzes 1 wieder in das Gesetz eingestellt wurde, von keiner Seite die Zusammenrechnung der durch mehrere Schuldtitel ausgewiesenen Teile einer einheitlichen Forderung angeregt oder vorbehalten wurde, obwohl schon damals die herrschende Meinung, von dem Falle des § 301 ZPO. abgesehen, die Zusammenrechnung mehrerer Schuldtitel auch dann als unzulässig erachtete, wenn es sich dabei um Teile einer und derselben Forderung handelt.

Das Grundbuchamt hat hiernach die Eintragung der Sicherungshypothek mit Recht abgelehnt.

Zulässigkeit des Antrags des Gläubigers, eine ihm bewilligte Hypothek, abweichend von der Eintragungsbewilligung, nur für einen Teilbetrag einzutragen, wenn der übrige Teil der Hypothek auf Antrag des Eigentümers infolge eines Zufalls bereits eingetragen ist.

Oberlandesgericht Jena, 4. März 1911. — Bd. 11 S. 144.

In dem Auflassungstermine vom 31. März 1908 hat gelegentlich der Auflassung die Verkäuferin P. den notariellen Kaufvertrag vom 26. März 1908 dem Grundbuchamt überreicht, das ihn zu den Akten genommen hat. In dieser Urkunde sind die Bewilligung und der Antrag auf Eintragung einer Kaufgeldhypothek von 9000 M. für die Verkäuferin enthalten. Den Antrag hatte die Käuferin gestellt. Der Eingang dieser Urkunde beim Gerichte stellte das Grundbuchamt vor die Frage, ob Bewilligung und Antrag zum Zwecke der Eintragung der Hypothek überreicht worden seien. Ein Zweifel hieran konnte nach Lage der Sache nicht aufkommen. Denn nach dem Vertrage sollte der Eintrag der Hypothek dem Eintrage des neuen Eigentümers unmittelbar folgen. Der Eintrag der Hypothek ist aus einem unaufgeklärt gebliebenen Grunde unterblieben. Dagegen hat die Käuferin in einer fünf Minuten später eingegangenen Verhandlung zu Protokoll des Grundbuchamts den Eintrag einer Kaufgeldhypothek von 3500 M. unter gleichen Bedingungen für die Verkäuferin bewilligt und beantragt, wie sie der notarielle Vertrag enthielt. Dieser Antrag konnte den früher gestellten Antrag schon aus dem Grunde nicht einschränken, weil die Käuferin nach § 873 Abs. 2 BGB. an die Einigung über Eintrag einer Hypothek von 9000 M. gebunden war. Dies schon deshalb, weil sie den notariellen Vertrag, der Bewilligung und Antrag enthielt, der Verkäuferin hatte aushändigen lassen. Immerhin hat der Eintrag der Hypothek von 3500 M. die Sachlage verschoben. Da kein Zweifel darüber besteht, daß die Hypothek von 3500 M. eine Teilbewilligung der Hypothekenbewilligung von 9000 M. darstellt, so hatte die Verkäuferin jetzt nur noch einen Anspruch auf Eintrag einer Hypothek von 5500 M.

Der jetzt vorliegende Antrag der Verkäuferin geht dahin, das Grundbuchamt möge das Versäumte nachholen und für die Verkäuferin die Restkaufgeldhypothek in Höhe von 5500 M. eintragen. Dieser Antrag ist zu Unrecht von den Vorinstanzen abgelehnt worden. In Frage konnte nur noch kommen, ob die Bewilligung zu dem jetzt beantragten beschränkten Eintrage formal ausreicht. Grundsätzlich ist mit dem Kammergericht (RJA. 10, 60) davon auszugehen, daß eine Hypothek auf Grund einer Eintragungsbewilligung des Eigentümers nur dann eingetragen werden kann, wenn der Eintragungsantrag mit dem Inhalte der Eintragungsbewilligung übereinstimmt. Der Grundsatz gilt auch für den Fall, daß der Antrag auf die Eintragung eines geringeren Betrags gerichtet ist als des in der Bewilligung angegebenen Betrags. Eine Ausnahme muß aber da zugelassen werden — und die Zulassung liegt nach der Auffassung des Senats auch im Sinne des angeführten Kammergerichtsbeschlusses —, wenn der innere Grund für die Aufstellung des Grundsatzes weggefallen ist. Ganz zutreffend begründet das Kammergericht seine Ansicht

mit der Rücksicht auf den Willen des Eigentümers. Wenn dieser die Eintragung einer Hypothek zu einem festbestimmten Betrage bewilligt, so bringt er seinen Willen zum Ausdrucke, daß er eine Hypothek gerade in Höhe dieses Betrags eingetragen sehen will. Die Sachlage kann derart sein, daß seinen Interessen mit dem Eintrag einer geringeren Hypothek nicht gedient ist, weil er dann z. B. vom Gläubiger nur einen entsprechend geringeren Betrag dargeliehen erhält. Im vorliegenden Falle wird nun der Wille des Eigentümers gerade dann respektiert, wenn der von der Bewilligung abweichende beschränkte Antrag auf Eintragung zugelassen wird. Durch einen Zufall ist nämlich die bewilligte Hypothek von 9000 M. bereits in Höhe von 3500 M. eingetragen worden. Der Aktivbeteiligte erkennt dies an und beschränkt deshalb den Eintragungsantrag auf den Rest. Die Eigenart des Falles spricht für die Zulassung einer Ausnahme von dem Grundsatze.

Eintragung des Rücktritts einer Hypothek zugunsten einer anderen Hypothek und der mit ihr einzutragenden Vormerkung, daß der Gläubiger dieser Hypothek ihre Löschung verlangen kann, soweit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt.

§§ 880, 1179 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 12. April 1911. — Bd. 11 S. 146.

In notarieller Urkunde bewilligten und beantragten die Gastwirtseheleute M. für ein Annuitätendarlehen der S.schen Bodenkreditbank von 3000 M. die Eintragung einer Hypothek an ihrem Grundstück an zweiter Rangstelle nach Vorgang einer Hypothekenforderung derselben Gläubigerin von 12000 M. Zugleich bewilligten und beantragten sie, „im gleichen Range mit der Hypothek die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Gläubigerin auf Löschung der Hypothek von 3000 M. sowie die Eintragung einer gleichen Vormerkung bei dem vorgehenden Bankkapitale zu 12000 M., wenn und insoweit sich diese Hypotheken mit dem Eigentum in einer Person vereinigen oder bereits vereinigt haben." Die Gläubigerin einer bisher an zweiter Rangstelle eingetragenen Hypothek ist hinter die Hypothek für das Darlehen von 3000 M. und in einer Nachtragsurkunde auch hinter die Vormerkung im Range zurückgetreten und hat die Eintragung der Rangänderung bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt trug unter Nr. 9 die Hypothek für das Darlehen von 3000 M., unter Nr. 10 die Vormerkung und unter Nr. 11 den Rangrücktritt in Ansehung der Hypothek unter Nr. 9 ein, lehnte aber den Antrag der S.schen Bodenkreditbank im Grundbuch auch zu vermerken, daß die Hypothek unter Nr. 9 und die Vormerkung unter Nr. 10 unter sich gleichen Rang haben und daß sich der Rangrücktritt auch auf die Vormerkung erstrecke ab, weil die Vormerkung nur kraft ihres Inhalts wirke und einen Rang nicht besitze. Die Beschwerde der S.schen Bodenkreditbank wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Hiergegen legte die S.sche Bodenkreditbank die weitere Beschwerde ein. Zu deren Rechtfertigung machte sie geltend, der von den Vorinstanzen eingenommene Standpunkt sei mit der in dem Beschlusse des obersten Landesgerichts vom 21. Oktober 1910 (RJA. 11, 73) vertretenen Auffassung nicht ver-

einbar. In diesem Beschlusse habe das oberste Landesgericht die Annahme des Grundbuchamts, daß die in Gemäßheit des § 1179 BGB. eingetragene Vormerkung durch den Zuschlag erloschen sei, gebilligt und damit ausgesprochen, daß der Vormerkungsanspruch dem Rechte des betreibenden Gläubigers im Range nachstehe. Richte sich aber das Schicksal der Vormerkung in der Zwangsversteigerung nach ihrem Range, so müßten für die Bestimmung des Rangverhältnisses die Vorschriften des § 879 BGB. und im besonderen die des § 880 entsprechend Anwendung finden.

Das oberste Landesgericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg aus folgenden Gründen versagt.

In dem Beschlusse vom 21. Oktober 1910 ist nur ausgesprochen, daß der nach § 1179 BGB. gesicherte Anspruch durch den Zuschlag erlöschen kann. Auf die Frage näher einzugehen, unter welchen Voraussetzungen er erlischt, besteht im vorliegenden Falle kein Anlaß. Denn der von der Beschwerdeführerin beantragten weiteren Eintragung bedarf es deshalb nicht, weil die von den Beteiligten getroffenen Rechtsänderungen im Grundbuch in ausreichender Weise eingetragen sind. Durch den Vermerk unter Nr. 10 haben die der Beschwerdeführerin zustehenden Hypotheken die im § 1179 zugelassene Gestaltung erhalten und durch den folgenden Vermerk in Nr. 11 ist den so gestalteten Hypotheken der Beschwerdeführerin der Vorrang vor der weiter eingetragenen Hypothek zugewiesen. Bei dieser Rechtslage kommt hier der Vormerkung eine selbständige Bedeutung nicht zu; es kann daher bei ihr auch im Zwangsversteigerungsverfahren ein Rangverhältnis nicht in Frage kommen.

Demgemäß war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Eintragung der Rechte des Ersatznacherben bei der Eintragung des Vorerben.

§§ 2096, 2109 BGB., § 52 GBO.

Oberlandesgericht Rostock, 24. April 1911. — Bd. 11 S. 147.

Das Oberlandesgericht Rostock führt zu der Frage, ob unter den Nacherben des § 52 GBO. auch Ersatznacherben zu verstehen sind, folgendes aus:

Die Ernennung eines Ersatznacherben fällt unter den Begriff einer aufschiebend bedingten Erbeinsetzung (Substitution). Der unter einer Bedingung (d. h. unter einer anderen Bedingung als der des Erlebens des Eintritts der Nacherbfolge) berufene Nacherbe wird in seiner Rechtsstellung gegenüber dem Vorerben vom Bürgerlichen Gesetzbuche nicht anders behandelt als der unbedingt berufene Nacherbe. Wenn sich auch im allgemeinen die Rechtsstellung, die jemand durch Uebertragung eines Rechtes unter einer Suspensivbedingung erwirbt, während des Schwebens der Bedingung wesentlich von der unterscheidet, die durch die unbedingte Uebertragung des Rechtes erworben wird, so kommt dieser Unterschied doch hier nicht in Betracht. Denn auch der unbedingt berufene Nacherbe wird erst mit Eintritt der Nacherbfolge Erbe, und das Gesetz bezweckt gerade die Sicherung eines in der Zukunft liegenden Rechtserwerbes durch die Vorschriften, welche den Vorerben in der Verfügung

über den Nachlaß beschränken. Daß diese, obwohl das Schutzbedürfnis das gleiche ist, keine Anwendung finden sollen, wenn nur eine bedingte Nacherbeneinsetzung vorliegt, dafür fehlt es beim Schweigen des Gesetzes an allem Anhalt. Eine ausdrückliche Bestimmung wäre in dieser Richtung aber um so mehr erforderlich gewesen, als der in Rede stehende Gesetzestitel, bevor er zu der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Vorerben und Nacherben übergeht, im § 2109 unter Nr. 1, zwei Fälle der bedingten Anordnung einer Nacherbfolge ausdrücklich erwähnt. Wird aber der Vorerbe in seiner Verfügungsbefugnis zugunsten eines bedingt berufenen Nacherben in der durch die §§ 2113 ff. BGB. normierten Weise beschränkt, so ist auch die Vorschrift des 52 GBO., welche nur der Durchführung jener Bestimmungen gegenüber den Prinzipien des Grundbuchrechts dienen soll, auf den bedingt eingesetzten Nacherben anzuwenden.

Die Berufung eines Ersatznacherben weist allerdings im Vergleiche zu den sonstigen Fällen einer bedingten Nacherbeneinsetzung die Besonderheit auf, daß auch während des Schwebens der Bedingung bereits ein — unbedingt eingesetzter — Nacherbe vorhanden ist, dessen Rechte von dem Vorerben zu berücksichtigen sind: Eintritt oder Ausfall der Bedingung entscheidet nicht darüber, ob eine Nacherbfolge in Kraft tritt, sondern darüber, in wessen Person sie Wirksamkeit erlangt. Aber das Gesetz enthält keinerlei Bestimmungen dahin, daß der unbedingt berufene Nacherbe den bedingt berufenen in der Wahrung der Rechte gegenüber dem Vorerben zu vertreten hat. Dieser leitet sein Recht nicht von jenem ab, und nirgends ist bestimmt, daß die Rechtsstellung des Ersatzerben, dessen Einsetzung im § 2096 BGB. als eine aufschiebend bedingte Verfügung konstruiert wird, sich von der eines unter einer sonstigen Bedingung berufenen Erben zu seinen Ungunsten unterscheiden soll. Im Gegenteil besteht für ihn die für die letzteren Fälle nach § 2108 Abs. 2 Satz 2 (§ 2074) geltende Beschränkung der Vererblichkeit der Anwartschaft nicht (Planck [3.] 5, 390 Anm. 2, BGB.. Kommentar von Reichsgerichtsräten 2, 524 Anm. 1 zu § 2096). Die Selbständigkeit seines Anwartschaftsrechts wird daher dadurch nicht berührt, daß der Ersatznacherbe nur beim Wegfalle des erstberufenen Nacherben Erbe wird, und es fehlt deshalb an einem Rechtsgrunde, seiner Rechtsstellung bis zum Wegfalle des Erstberufenen den Schutz gegen die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs drohende Gefährdung, den der § 52 GBO. dem Nacherben bieten soll, zu versagen.

Die vorstehende Rechtsauffassung wird auch von dem Oberlandesgerichte Dresden (ZBlfFG. 11, 548) vertreten, während das Kammergericht (OLGRspr. 18, 332) es für unnötig und unzulässig erklärt, daß das Recht des Ersatznacherben gemäß § 52 mit eingetragen werde, solange der Nacherbe nicht weggefallen sei. Da aber die letztere Entscheidung einen Erbfall betrifft, der nicht dem Reichsrechte, sondern dem preußischen Landrecht unterstand, weil die Erbfolge bereits vor 1900 eröffnet war, so sind die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 GBO., wie auch das Reichsgericht selbst aus Anlaß der Beschwerde, die zu der eben erwähnten Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden geführt hat, anerkannt hat, nicht gegeben. Die weitere Beschwerde war daher nicht dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorzulegen, sondern als unbegründet zurückzuweisen.

Eintragung eines neuen Gläubigers einer zu einem Nachlasse gehörenden Hypothek auf Grund eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts; Erfordernisse eines solchen Zeugnisses.

§ 37 GBO.

Kammergericht Berlin, 8. Mai 1911. — Bd. 11 S. 149.

Im Grundbuche von S. Bd. 79 Blatt Nr. 2657 stehen in Abteilung III unter Nr. 5b 8000 M. Briefhypothek nebst Zinsen für Franz K. in B. eingetragen. Franz K. ist am 18. Juli 1907 zu B. ohne Hinterlassung einer Verfügung von Todes wegen verstorben.

Seine gesetzlichen Erben sind geworden: Seine Witwe Anna K. und seine Geschwister, Frau Klara N. und Paul K. Paul K. ist wegen Geisteskrankheit entmündigt, zu seinem Vormund ist der Gutsbesitzer F. bestellt.

Die Witwe K. erteilte dem Notar Justizrat Ko. in B. am 30. Mai 1908 privatschriftliche Vollmacht zu ihrer Vertretung in dem beim Nachlaßgericht in B. einzuleitenden Auseinandersetzungsverfahren.

Der Notar Ko. beantragte darauf am 23. Juni 1909, daß die dem Erblasser Franz K. aus dem Nachlasse seines verstorbenen Vaters Antonius K. zugefallenen Aktiven an ihn überwiesen würden mit dem Auftrage, davon die Schuldenmasse zu decken und den verbleibenden Rest unter die Erben zu verteilen.

Die übrigen Erben des Franz K., für Paul K. dessen Vormund, erklärten sich zu gerichtlichem Protokolle mit der Beauftragung einverstanden.

Nunmehr überwies der Notar Ko. durch notariell beglaubigte Erklärung vom 14. Novenber 1909 die für Franz K. eingetragene Hypothek von 8000 M. an die Witwe K. und bewilligte und beantragte die Umschreibung im Grundbuche. Frau K. wiederum trat die Hypothek am 12. Januar 1910 an den Rentner Louis L. ab und bewilligte und beantragte die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch. Am 16. Januar 1911 beantragte der Rentner Louis L. bei dem Grundbuchamte, die für Franz K. eingetragene Teilhypothek von 8000 M. auf ihn umzuschreiben. Hierzu brachte er außer der Abtretungserklärung der Frau K. auf ihn, dem Teilhypothekenbriefe des Franz K. und der notariell beglaubigten Erklärung des Notars Ko. vom 14. November 1909 eine Ausfertigung des die Abtretung der Hypothek für Paul K. genehmigenden Beschlusses des Vormundschaftsgerichts in M. sowie eine Bescheinigung des Nachlaßgerichts in B. bei. Die Bescheinigung des Nachlaßgerichts hat folgenden Wortlaut: „Von dem unterzeichneten Nachlaßgericht wird bescheinigt, daß die im Grundbuche von S. Bd. 79 Blatt Nr 2657 in Abteilung III unter 5b für den Restaurateur Franz K. in B. eingetragene Teilhypothek von 8000 M. und Forderung gemäß der Ueberweisung des Justizrats und Notars Ko. in B. mit dem Zinsrecht vom 1. Juli 1909 auf die verwitwete Frau Anna K. in B. übergegangen ist.“

Sie ist weiter dahin ergänzt, daß Erben des Franz K. die oben genannten Personen geworden sind und lautet sodann weiter. „Sämtliche Erben, für den Paul K. dessen Vormund, der Gutsbesitzer F., haben den Justizrat Ko. in B. mit der Regulierung des Nachlasses beauftragt und ihn zur Abtretung von Forderungen ermächtigt.“

Durch Zwischenverfügung vom 17. Januar 1911 forderte der Grundbuchrichter zur Eintragung des Louis L. noch die Vorlegung der Vollmacht der Frau K. auf Justizrat Ko. in Urschrift oder beglaubigter Abschrift sowie den in der Form des § 29 GBO. zu erbringenden Nachweis, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu der Abtretung der Hypothek dem Vormunde des Geisteskranken Paul K. gegenüber erklärt habe und die Genehmigung durch den Vormund auch dem anderen Teile mitgeteilt worden sei.

Gegen die Zwischenverfügung legte Louis L. Beschwerde ein. Das Landgericht in B. wies die Beschwerde zurück. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Zur Umschreibung der für den Erblasser Franz K. eingetragenen Teilbriefhypothek von 8000 M. auf Louis L., den Zessionar der Miterbin Witwe K. ist zwar eine vorherige Eintragung der Witwe K. als nunmehriger alleiniger Gläubigerin nicht erforderlich. Dem Grundbuchrichter muß aber dann nachgewiesen werden, daß materiellrechtlich, außerhalb des Grundbuchs, eine Uebertragung der Hypothek auf den Zessionar erfolgt ist. Zu diesem Nachweis ist in erster Linie erforderlich, daß die Hypothek materiellrechtlich auf die Zedentin selbst als Alleingläubigerin übergegangen ist, daß diese also nunmehr selbst eingetragen werden könnte (vergl. RJA. 9, 207; Güthe, GBO. 1, 855 Anm. 3 zu § 41 GBO.).

Nach § 37 GBO. genügt, wenn bei einer zu einem Nachlasse gehörenden Hypothek einer von mehreren Erben als neuer Gläubiger eingetragen werden soll, zum Nachweise der Erbfolge und der Eintragungsbewilligung der Erben ein Zeugnis des Nachlaßgerichts.

Welchen Inhalt ein solches Zeugnis haben müsse, um rechtswirksam zu sein, ist streitig.

Nach der einen Ansicht ist in dem Zeugnisse lediglich die Uebereignung der Hypothek an den Miterben zu bezeugen, während die andere Meinung dahin geht, daß die Erbfolge und das Vorliegen der Eintragungsbewilligungen der übrigen Erben darin bezeugt werden müsse (zu vgl. die Literaturzusammenstellung bei Güthe 805 Anm. 13 zu § 37). Welcher von beiden Ansichten der Vorzug zu geben sein möchte, bedarf hier nicht der Entscheidung. Denn wenn man auch mit den Vertretern der ersten Meinung annehmen wollte, daß die Uebereignung der Hypothek an den Miterben zu bezeugen sei, so muß doch diese Uebereignung stets auf einen Uebertragungsakt der Erben selbst zurückzuführen sein; es darf daher, wenn das Zeugnis Gültigkeit beanspruchen will, nicht aus ihm selbst hervorgehen, daß diese Uebereignung nicht auf einer Bewilligung der Erben, sondern einer dritten Person beruht. Wäre daher vom Nachlaßrichter nur bescheinigt, daß die Hypothek auf Frau K. übergegangen sei, so würde die Möglichkeit gegeben sein, daß dieser Uebergang durch Erklärungen der übrigen Erben bewirkt worden sei; in diesem Falle wäre, wenn man sich der ersterwähnten Meinung über den Inhalt des Zeugnisses anschließen wollte, die Rechtswirksamkeit der Bescheinigung nicht in Zweifel zu ziehen. Aus dem Zeugnisse geht nun aber hervor, daß dem Uebergange der Hypothek auf Frau K. nicht eine Erklärung der Miterben, sondern eine Ueberweisung des Justizrats Ko. zugrunde liegt. Dadurch werden Zweifel darüber wachgerufen, ob die Hypothek in rechtswirksamer

Weise auf Frau K. übergegangen ist, da nicht erhellt, inwiefern Justizrat **Ko.** an Stelle der Miterben zur Uebertragung der Hypothek an Frau K. berechtigt war.

Allerdings ist in dem Ergänzungszusatz erwähnt, daß „sämtliche Erben, für den entmündigten Paul K. dessen Vormund, den Justizrat Ko. mit der Regulierung des Nachlasses beauftragt und ihn zur Abtretung von Forderungen ermächtigt haben“. Dieser Zusatz ist aber keineswegs geeignet, die entstandenen Zweifel zu beseitigen. Denn wenn er, wie es scheint, dazu dienen soll, die Berechtigung des Justizrats Ko. zur Ueberweisung der Hypothek an Frau K. im einzelnen darzutun, so ist dabei außer acht gelassen, daß die Ermächtigung sämtlicher Erben noch nicht genügen würde, um den Justizrat Ko. zur Abtretung der Nachlaßhypothek zu berechtigen; vielmehr würde er hierzu, da einer der Miterben wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, gemäß § 1812 Abs. 1, 3 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, und es hätte daher der Nachlaßrichter, um die Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der Ueberweisung der Hypothek zu beseitigen, in dem Zusatze zum mindesten auch bescheinigen müssen, daß das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung zu der Abtretung gegeben hätte.

Hiernach ist das Zeugnis des Nachlaßrichters weder in seiner ursprünglichen Fassung noch auch im Zusammenhange mit der Nachtragsbescheinigung geeignet, in einer für den Grundbuchrichter notwendigen, klaren und zweifelsfreien Weise den Uebergang der Hypothek auf Frau K. darzutun (vgl. KGJ. 29 A, 65). Bietet somit das Zeugnis wegen seiner mangelhaften Fassung keine geeignete Grundlage für die Eintragung, so kann unerörtert bleiben, ob der Grundbuchrichter, wie die Vorinstanzen annehmen, befugt ist, ein formgerechtes Zeugnis um deswillen zu beanstanden, weil er weiß, daß es der wirklichen Rechtslage nicht entspricht, oder ob eine derartige Befugnis des Grundbuchamts im Anschluß an die hinsichtlich des § 36 GBO. vom Kammergericht vertretene entgegengesetzte Ansicht zu verneinen ist . . .

Rangänderung eingetragener Hypotheken; Ergänzung des mit dem Hypothekenbrief über die vortretende Post verbundenen Grundbuchauszugs durch ausdrückliche Angabe des Rangverhältnisses zwischen der zurücktretenden Hypothek und den übrigen eingetragenen Hypotheken.

§ 880 BGB., § 57 Abs. 2 Nr. 4 Abs. 3 GBO.

Kammergericht Berlin, 8. Mai 1911. — Bd. 11 S. 152.

Im Grundbuche von B. Bd. VII Blatt 268 sind folgende Posten in der III. Abteilung eingetragen:

Nr. 4	9 000 M.
Nr. 5	30 000 „
Nr. 6	1 000 „
Nr. 13 a	10 000 „
b	14 000 „
Nr. 14	10 000 „
Nr. 15	50 000 „

Der Gläubiger der Posten 4, 5, 6 und 13 a hat der Post Nr. 15 den Vorrang eingeräumt. Die Vorrangseinräumung ist am 20. Februar 1911

in das Grundbuch und auf dem Briefe über die Post Nr. 15 eingetragen worden. Die Gläubigerin dieser Post, die Sch. Aktien-Bank in B., beantragte bei dem Grundbuchamt in B. auf ihrem Briefe noch zu vermerken, daß ihrer Post andere eingetragene Lasten nicht vorgingen. Zur Begründung ihres Antrags führte sie an, der Rang ihrer Hypothek sei aus dem Briefe nicht ersichtlich, weil dieser nicht ergebe, welchen Rang die Posten Nr. 4, 5, 6, 13 und 14 untereinander hätten. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab, weil die nach § 57 Abs. 2 Nr. 4 GBO. erforderlichen Vermerke bereits auf dem Briefe gesetzt seien. Das Landgericht wies die hiergegen erhobene Beschwerde zurück. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen:

Zu Unrecht wird allerdings von der Beschwerdeführerin der § 57 Abs. 2 Nr. 4 GBO. herangezogen. Denn diese Vorschrift bestimmt nur, welchen Inhalt der Grundbuchauszug bei der Herstellung des Briefes haben soll. Dagegen kommt der § 57 Abs. 3 GBO. zur Anwendung. Hiernach ist der Auszug auf Antrag zu ergänzen, wenn sich der Inhalt des Grundbuchs ändert. Diese Voraussetzung liegt hier vor. Der Inhalt des Grundbuchs hat sich erstens insofern geändert, als die Hypotheken Nr. 4, 5, 6 und 13a der Hypothek Nr. 15 den Vorrang eingeräumt haben, und zweitens insofern, als die Hypothek Nr. 15 an die erste Stelle gerückt ist. Die zweite Aenderung ist außer der Vorrangseinräumung dadurch herbeigeführt worden, daß die zurücktretenden Posten Nr. 4, 5, 6 und 13a an erster Stelle, also vor den Zwischenposten Nr. 13b und 14 gestanden haben und die vortretende Post Nr. 15 in der Höhe sich mit den zurücktretenden Posten deckt, so daß die Zwischenposten Nr. 13b und 14 durch die Rangänderung nicht beeinträchtigt werden (§ 880 Abs. 5 BGB.). Die erste Aenderung, die Vorrangseinräumung als solche, ist gemäß § 62 Abs. 1 GBO. von Amts wegen auf dem Hypothekenbrief über die Post Nr. 15 vermerkt worden, weil es sich insoweit um eine bei der Hypothek erfolgte Eintragung handelt. Die zweite Aenderung, das Einrücken der Post Nr. 15 in die erste Stelle, ist dagegen bisher aus dem Briefe nicht zu ersehen. Dies kommt daher, weil der Brief nicht erkennen läßt, daß die Posten Nr. 4 ,5, 6 und 13a im Range vor den Posten 13b und 14 gestanden haben. Allerdings sind diese Posten nach der Reihenfolge ihrer Nummern in dem Briefe aufgeführt. Dadurch wird jedoch nicht ein urkundlicher Nachweis dafür erbracht, daß der Rang der Posten der Reihenfolge ihrer Nummern entspricht. Denn einmal ist nicht vorgeschrieben, daß die vorgehenden Posten auch dann ihrem Range gemäß untereinander zu schreiben sind, wenn der Rang von der Reihenfolge der Nummern abweicht; es kommt vielmehr vom Standpunkte des § 57 Abs. 2 Nr. 4 GBO. nur auf das Verhältnis dieser Posten zu der verbrieften Post an. Ferner ist es auch möglich, daß nach der Erteilung des Briefes der Rang der vorgehenden Posten untereinander geändert ist. Dazu kommt hier, daß die Post Nr. 13 als ein Ganzes aufgeführt ist, der sie betreffende Vermerk also nicht erkennen läßt, in welchem Rangverhältnis der Teil, der der Post Nr. 15 den Vorrang eingeräumt hat, zu dem anderen Teile der Post steht.

Ist hiernach der Inhalt des Grundbuchs insofern geändert, als die Post Nr. 15 nunmehr an erster Stelle steht, und ergibt sich dieses Rangverhältnis aus dem Briefe bisher nicht, so ist der Auszug nach § 57 Abs. 3 GBO. auf den keiner Form bedürfenden Antrag der Beschwerdeführerin als der legitimierten Briefinhaberin zu ergänzen. Diese Ergänzung wird allerdings nicht durch den Vermerk zu geschehen haben, daß der Post andere eingetragenen Lasten nicht vorgehen. Da nach § 880 Abs. 4 BGB. der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang nur dadurch nicht verloren geht, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird, so folgt, daß eine gesetzliche Aufhebung des zurücktretenden Rechtes z. B. infolge Nichtigkeit der Einigung oder auflösender Bedingung den Vorrang beseitigt. Um dieser Rechtslage gerecht zu werden, wird der ergänzende Vermerk dahin zu fassen sein: „Die Posten, die nach dem vorstehenden Vermerke vom 20. Februar 1911 der Post Nr. 15 den Vorrang eingeräumt haben, haben vor der Vorrangseinräumung an erster Stelle gestanden."

Pfandfreie Uebertragung eines aus der Mithaft für eine Gesamthypothek entlassenen Grundstücks auf das Blatt des Erwerbers; Zulässigkeit der Uebertragung auf Antrag des Erwerbers ohne Zustimmung des Veräußerers.

§ 875, § 1175 Abs. 1 Satz 2, § 1183 BGB.; § 27 Abs. 2, § 47 Abs. 2 GBO.

Kammergericht Berlin, 22. Mai 1911. — Bd. 11 S. 154.

Eingetragener Eigentümer des Grundstücks B. Bd. 7 Blatt Nr. 242 ist Chr. W. Dieser hat die auf seinem Blatt eingetragene Parzelle Kartenblatt 13 Nr. 1166 an H. G. verkauft. Verkäufer und Käufer haben in der von dem Ortsgerichtsvorsteher beglaubigten Urkunde vom 10. Februar 1911 dem A. F. Auflassungsvollmacht erteilt. Die Hypothekengläubiger Geschwister W. haben in einer in der gleichen Weise beglaubigten Urkunde von demselben Tage wegen der für sie in Abteilung III Nr. 3 eingetragenen Höchstbetragshypothek von 549 M. die verkaufte Parzelle aus der Mithaft entlassen und die pfandfreie Abschreibung bewilligt.

Der Bevollmächtigte F. ließ unter Ueberreichung dieser Urkunden vor dem Grundbuchamt am 15. März 1911 die genannte Parzelle namens des Verkäufers an den Käufer auf und beantragte namens des Käufers die Eigentumsänderung in das Grundbuch einzutragen und die Parzelle auf das Blatt B. Bd. III Blatt 81 zu übertragen, und zwar pfandfrei auf Grund der Freigabeerklärung der Gläubiger. Das Grundbuchamt rügte in einer Zwischenverfügung, daß weder ein Löschungsantrag des Veräußerers vorliege noch der seitens des Erwerbers gestellte Antrag auf pfandfreie Abschreibung durch Vollmacht gedeckt werde. Das Landgericht wies die hiergegen eingelegte Beschwerde am 20. April 1911 zurück. Das Grundbuchamt lehnte darauf den Antrag endgültig ab.

Auf die weitere Beschwerde gegen den landgerichtlichen Beschluß hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Das Kammergericht führt zunächst aus, daß das Rechtsmittel trotz der inzwischen erfolgten Ablehnung des Antrags des Beschwerdeführers zulässig ist, und fährt dann fort:

Der Beschwerdeführer hält die Zustimmung des veräußernden Eigentümers deswegen für unnötig, weil hier der Fall des § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorliege und auf diesen Fall der § 27 Abs. 1 GBO. nicht anwendbar sei. Richtig ist, daß nach der herrschenden Meinung die Zustimmung des Eigentümers im Falle des § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB., d. h. dann nicht erforderlich ist, wenn der Gläubiger einer Gesamthypothek auf diese an einem der Grundstücke verzichtet. Ob aber diese Ansicht oder die entgegengesetzte, auch vom Kammergericht (KGJ. 24 A, 135) bisher vertretene Meinung zutreffend ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn es liegt hier, wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, der Fall des § 1175 Abs. 1 Satz 2 nicht vor. Zwar handelt es sich um eine Gesamthypothek, weil die mit der Hypothek von 549 M. belasteten Grundstücke, darunter auch die abzuschreibende Parzelle, gemäß § 4 GBO. als selbständige Grundstücke auf einem Blatte gebucht sind. Dagegen kommt ein Verzicht der Gläubiger auf die Hypothek an der abzuschreibenden Parzelle nicht in Betracht. Dies wäre nur dann der Fall, wenn gemäß § 1168 Abs. 2 BGB. beantragt wäre, den Verzicht auf dem Blatte der abzuschreibenden Parzelle einzutragen. So ist die Rechtslage aber nicht. Die Gläubiger haben vielmehr bewilligt und der Beschwerdeführer beantragt, die verkaufte Parzelle ohne Mitübertragung der Hypothek auf ein anderes Blatt zu übertragen. Da nach § 47 Abs. 2 GBO. die Nichtmitübertragung einer Hypothek auf das abzuschreibende Grundstück die Löschung auf dem Blatte dieses Grundstücks bedeutet, so ist der Antrag nicht auf die Eintragung des Verzichts, sondern auf den Vermerk der Löschung gerichtet. Für die Löschung ist aber nach § 27 Abs. 1 GBO. stets die Zustimmung des Eigentümers erforderlich. Der Unterschied zwischen beiden Fällen ist allerdings zunächst nur ein formaler. Denn sowohl im Falle der Verzichtseintragung (§ 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB.) wie im Falle der Löschung (§ 875 Abs. 1 BGB.) erlischt die Hypothek. Trotzdem ist der Unterschied materiellrechtlich insofern von Bedeutung, als durch die Herbeiführung der Verzichtseintragung das Gesetz dem Gläubiger die Befugnis verschafft, die Hypothek entgegen der Regel des § 1183 BGB. ohne die Zustimmung des Eigentümers zum Erlöschen zu bringen (RGZ. 70, 91, insbes. S. 93). Diese Ausnahme gilt jedoch nur für den Fall des Verzichts. Für den Fall der Aufhebung der Hypothek durch Löschung bleibt es bei der Regel des § 1183 BGB. Darum verlangt der § 27 Abs. 1 GBO. für jeden Fall der Löschung einer Hypothek die Zustimmung des Eigentümers.

Der Eigentümer, der zustimmen muß, scheint derjenige zu sein, dem das Grundstück zur Zeit der Abschreibung gehört, d. h. der veräußernde Eigentümer. Allerdings wird gerade für den Fall der Veräußerung die Ansicht vertreten, daß es der Zustimmung des Eigentümers nicht bedarf (so Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht [3.] 2, 342 Anm. 4 zu § 47, auch Predari, GBO. 612; andrerseits Güthe, GBO. 926 Anm. 13 zu § 47). Indessen kann diese Frage auf sich beruhen bleiben. Denn hier ist namens des erwerbenden Eigentümers die Zustimmung zu der Löschung erteilt, und dies muß mindestens als ausreichend angesehen werden. Dies ergibt sich aus

folgenden Erwägungen. Würde die Hypothek auf das abgeschriebene Grundstück mitübertragen werden, so ist nicht zweifelhaft, daß sofort nach der Mitübertragung der als Eigentümer des abgeschriebenen Grundstücks eingetragene Erwerber die Löschung der Hypothek dadurch herbeiführen könnte, daß er der von dem Gläubiger ausgestellten Löschungsbewilligung zustimmt und die Löschung beantragt. Denn zu der Löschung der Gesamthypothek auf dem einen der belasteten Grundstücke bedarf es nach § 1183 BGB. und § 27 Abs. 1 GBO. nur der Zustimmung des Eigentümers dieses Grundstücks. Genügt aber die Zustimmung dieses Eigentümers unmittelbar nach der Mitübertragung der Hypothek, so muß sie auch dann genügen, wenn die Löschung gleichzeitig mit der Eintragung dieses Eigentümers erfolgen, wenn also die Mitübertragung der Hypothek unterbleiben soll. Denn in dem Augenblick, in dem der Erwerber der abgeschriebenen Parzelle als deren Eigentümer eingetragen wird, verliert der Veräußerer das Eigentum an dieser Parzelle und damit die Befugnis, die Zustimmung zu der Aufhebung der Hypothek zu geben. In dem gleichen Augenblicke geht diese Befugnis auf den Erwerber über, so daß dessen Zustimmungserklärung mit seiner Eintragung als Eigentümer wirksam wird (§ 185 Abs. 2 BGB.). Daher kann gleichzeitig mit dieser Eigentumseintragung die Löschung vorgenommen werden, wenn der Erwerber zugestimmt hat. Ob hiernach die Zustimmung des Veräußerers auch genügt oder niemals ausreichend ist, bedarf hier keiner Entscheidung.

Im vorliegenden Falle hat der Auflassungsbevollmächtigte die Zustimmung namens des Erwerbers abgegeben. Hierzu ist er, wie gegen das Grundbuchamt anzunehmen ist, auf Grund der Vollmacht vom 10. Februar 1911 ermächtigt gewesen. Denn wenn die Vollmacht ihm das Recht verleiht, namens des Käufers die Auflassung entgegenzunehmen und die Eintragung des Käufers zu beantragen, so ist darunter nicht nur die Auflassungserklärung als solche, sondern auch die Bestimmung darüber zu verstehen, wo die Eigentumsübertragung des Erwerbers und in welcher Art sie erfolgen soll. Der Bevollmächtigte durfte daher nicht nur das Blatt bezeichnen, auf das die abzuschreibende Parzelle zu übertragen ist, sondern auch bestimmen, daß die Eigentumseintragung nicht ohne die Löschung der Hypothek geschehen solle (§ 16 Abs. 2 GBO.), und, um dies zu erreichen, die Löschung selbst beantragen. Diese Auslegung wird dadurch bestätigt, daß die Pfandentlassungsurkunde am gleichen Tage wie die Vollmacht ausgestellt ist.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Verpflichtung des jeweiligen Eigentümers eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks, den Gläubiger unter bestimmten Voraussetzungen wegen seiner Forderung zu befriedigen.
§§ 1113, 1142, 1146, 1147 BGB.

Kammergericht Berlin, 29. Mai 1911. — Bd. 11 S. 156.

Die Eigentümerin des Ritterguts St. hat von der P.er Landschaft zwei Darlehne unter den Bedingungen der von dem Notar aufgenommenen Urkunde vom 27. Oktober 1910 erhalten. Unter diesen befindet sich auch folgende:

„Die Schuldnerin ist verpflichtet, für den Fall, daß durch den Betrieb eines Bergwerks oder durch sonstige Hebungen von Bodenschätzen Teile des

Grundstücks der landwirtschaftlichen Nutzung entzogen werden, auf Verlangen der P.er Landschaft ohne Kündigung einen von der Landschaftsdirektion nach freiem Ermessen zu bestimmenden Teil des Pfandbriefdarlehns zurückzuzahlen."

Auf Grund der in derselben Urkunde enthaltenen Eintragungsbewilligungen sind am 19. November 1910 durch das Grundbuchamt auf dem Blatte des Ritterguts St. Hypotheken für die Darlehne eingetragen worden. In den Eintragungsvermerken ist „hinsichtlich der Verzinsungs-, Kündigungs- und Rückzahlungsbedingungen" auf die in der Urkunde vom 27. Oktober 1910 enthaltenen Eintragungsbewilligungen Bezug genommen worden. Diese haben, soweit sie hier in Betracht kommen, folgenden Wortlaut:

„Ich bewillige und beantrage . . . auf dem Grundbuchblatte des verpfändeten Ritterguts einzutragen . . . 3. . . . und zwar mit der Maßgabe, daß a) . . . b) der P.er Landschaft das Recht zusteht, dieses Pfandbriefdarlehn aus den in dieser Urkunde angegebenen Gründen mit dreimonatiger Frist zu kündigen."

In der von dem Notar C. beglaubigten Urkunde vom 22. Dezember 1910 hat die Grundstückseigentümerin unter anderem bei den genannten beiden Hypotheken eine Verpflichtung einzutragen bewilligt und beantragt, welche der in der Urkunde vom 27. Oktober 1910 enthaltenen und oben angeführten Bedingung inhaltlich gleichlautet und nur insoweit abweicht, als „der jedesmalige eingetragene Rittergutseigentümer" von der Verpflichtung betroffen sein soll. Die gleiche Eintragung hat in der Urkunde vom 29. Dezember 1910 die Hypothekengläubigerin, die P.er Landschaft beantragt.

Das Grundbuchamt lehnte den Antrag mit der Begründung ab, daß eine gleiche Bestimmung bereits in der Urkunde vom 27. Oktober 1910 enthalten und durch die im Grundbuch eingetragene Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligungen vom 27. Oktober 1910 Inhalt des Grundbuchs geworden sei; eine doppelte Eintragung sei unzulässig.

Das Landgericht wies die dagegen eingelegte Beschwerde zurück.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde ebenfalls den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Beide Vorinstanzen gehen allerdings von einer irrigen Voraussetzung aus, wenn sie annehmen, daß die hier fragliche Bestimmung durch die Eintragungsbewilligungen vom 27. Oktober 1910 gedeckt und daher durch Bezugnahme im Grundbuch eingetragen sei. Diese Urkunden regeln zunächst das persönliche Darlehnsschuldverhältnis zwischen der Grundstückseigentümerin und der Darlehnsgläubigerin. Für das dingliche Rechtsverhältnis ist jedoch nicht die persönliche Verbindlichkeit, sondern allein die Eintragungsbewilligung maßgebend. Nur auf sie ist in den Eintragungsvermerken Bezug genommen worden, nur auf sie konnte auch Bezug genommen werden (§ 1115 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB.). Die Eintragungsbewilligungen sind zwar mit den das Darlehnsschuldverhältnis betreffenden Erklärungen zu einer Urkunde verbunden, äußerlich und innerlich aber von diesen gesondert, d. h. die Eintragungsbewilligungen sind abgesehen von einigen hier unerheblichen Ausnahmen nicht durch einen Hinweis auf die vorangegangenen Erklärungen, sondern unabhängig von diesen zum Ausdruck gebracht. Als durch Bezugnahme eingetragen ist daher

nur der Teil der Urkunden anzusehen, der mit den Worten: „Wir bewilligen und beantragen" beginnt. In diesem Teile ist allerdings, was die Fähigkeitsbedingungen betrifft, die Vereinbarung, daß die Gläubigerin unter gewissen Gründen zu einer dreimonatigen Kündigung berechtigt ist, wiederholt und insoweit auf die Schuldurkunde verwiesen. Dagegen ist die hier fragliche Bestimmung, daß die Gläubigerin unter bestimmten Voraussetzungen zur sofortigen Zurückforderung des Darlehns oder eines Teiles des Darlehns befugt ist, in den Eintragungsbewilligungen weder wiederholt noch durch Verweisung auf die Schuldurkunde zum Ausdruck gebracht. Diese Vereinbarung ist daher bisher nicht eingetragen.

Trotzdem ist die weitere Beschwerde zurückzuweisen, weil die Eintragung der Bestimmung in der verlangten Form unzulässig ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur eine begrenzte Anzahl dinglicher Rechte. Andere als im Gesetz anerkannte dingliche Rechte können nicht wirksam begründet werden. Daraus folgt, daß auch die gesetzlich anerkannten Rechte nicht durch Hinzufügung vertragsmäßiger Bestimmungen derartig verändert werden dürfen, daß sie dem vom Gesetzgeber festgestellten Wesen des Rechtes widersprechen. Hier soll eine dingliche Zahlungspflicht eingetragen werden. Denn der jedesmalige Grundstückseigentümer soll unter bestimmten Voraussetzungen zur Rückzahlung des Darlehns verpflichtet sein. Eine solche Verpflichtung widerspricht dem Wesen der Hypothek. Dieses besteht zwar in der dinglichen Sicherung des Gläubigers der persönlichen Forderung. Die Sicherung wird aber nicht dadurch bewirkt, daß der Grundstückseigentümer verpflichtet wäre, die eingetragene Summe zu bezahlen oder in sonstiger Weise den Gläubiger zu befriedigen, sondern nur dadurch, daß dem Eigentümer die Verpflichtung auferlegt ist, die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück zwecks Befriedigung des Gläubigers zu dulden.

Zwar bestimmt der § 1113 Abs. 1 BGB., daß an den Gläubiger der persönlichen Forderung kraft der Hypothek eine Geldsumme zu zahlen ist. Die Zahlung hat jedoch, wie das Gesetz ausdrücklich hinzufügt, nicht schlechthin, sondern „aus dem Grundstücke" zu erfolgen. Mit diesem Zusatz soll, wie der § 1147 BGB. erkennen läßt, nicht eine Zahlungspflicht des Eigentümers geschaffen, sondern zum Ausdrucke gebracht worden, daß die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke geschieht. Sonstige Bestimmungen über die Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nur noch im § 1142. Diese Vorschrift bezieht sich auf den Fall, daß die Hypothek als solche dem Eigentümer gegenüber oder daß die persönliche Forderung fällig geworden ist. Einer dieser Fälle liegt hier jedenfalls vor, je nachdem man die getroffene Vereinbarung auf die Hypothek oder die persönliche Forderung bezieht. Für beide Fälle spricht das Gesetz jedoch nur von einer Berechtigung der Eigentümer zur Leistung. Die Bestimmung wäre überflüssig, wenn eine Zahlungsverpflichtung des Eigentümers bestände. Denn eine Verpflichtung zur Leistung umfaßt stets das entsprechende Recht. Für diese Auffassung spricht ferner die Erwägung, daß anderenfalls der § 1146 BGB. überflüssig wäre, da, wenn der Eigentümer zur Befriedigung des Gläubiger verpflichtet wäre, seine Verpflichtung zur Leistung von Verzugszinsen schon aus § 288 BGB. folgen würde. Endlich ließe sich auch das allgemeine anerkannte Fortbestehen der Hypothek für den Fall, daß der Eigentümer das Eigentum

an dem Grundstück gemäß § 928 Abs. 1 BGB. aufgegeben hat, mit dem Bestehen einer Zahlungspflicht des Eigentümers nicht vereinigen. Aus diesen Gründen muß die vom Gesetz offen gelassene (Protokolle 3, 539, auch 572, 582, 712) Frage, ob die Hypothek eine Realobligation schaffe, verneint werden.

Hieraus ergibt sich die Unzulässigkeit der verlangten Eintragung und damit die Zurückweisung der weiteren Beschwerde.

Die Beteiligten können die Verdinglichung der getroffenen Abrede nur dadurch erreichen, daß sie beantragen, die unter den bestimmten Voraussetzungen erfolgende sofortige Fälligkeit der persönlichen Forderung in das Grundbuch einzutragen.

Einlegung der weiteren Beschwerde durch eine Behörde; Begriff der Behörde. — Erfordernis der Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch einen Rechtsanwalt, wenn die weitere Beschwerde von der Rentkammer eines hessischen Standesherrn eingelegt wird.

§ 29 FG.

Oberlandesgericht Darmstadt, 23. Juni 1911. — Bd. 11 S. 161.

Das Oberlandesgericht Darmstadt führt aus: Nach § 29 FG. muß, wenn die Einlegung der weiteren Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift erfolgt, diese von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Der Zuziehung eines Rechtsanwaltes bedarf es nur dann nicht, wenn die weitere Beschwerde von einer Behörde oder von einem Notar eingelegt wird, der in der Angelegenheit für den Beschwerdeführer einen Antrag bei dem Gericht erster Instanz gestellt hat. Der letztere Fall ist hier nicht gegeben. Als Beschwerdeführer erscheint Seine Durchlaucht der Fürst Franz Joseph von J. Die Beschwerde selbst ist namens desselben von der Fürstlichen Rentkammer eingelegt. Nach Artikel 39 des Gesetzes vom 18. Juli 1858, die Rechtsverhältnisse der Standesherren im Großherzogtum Hessen betreffend, ist die Fürstliche Rentkammer befugt, den Fürsten auch ohne besondere Vollmacht in dieser Angelegenheit zu vertreten. Sie kann aber als Behörde im Sinne des angeführten § 29 nicht betrachtet werden. Als solche ist vielmehr nur ein Organ der Staatsgewalt anzusehen, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates oder derjenigen Zwecke deren Förderung zu den Aufgaben des Staates gehört, selbständig tätig zu sein OLG. Rspr. 9, 357; RG. St. 18, 246). Es wird also erfordert, daß eine Behörde im Sinne des angeführten § 29 im Interesse der Oeffentlichkeit und des Staates als öffentliches Organ tätig ist. Das ist aber die Rentkammer eines Standesherrn zweifellos nicht. Sie ist vielmehr nur dazu berufen, die Privatangelegenheiten des Standesherrn zu besorgen und in dessen Interesse tätig zu sein, besitzt aber keine öffentliche Autorität und wahrt keine Interessen des Staates. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß durch Artikel 37 des Gesetzes vom 18. Juli 1858 den Standesherren die Befugnis gegeben ist, kollegialisch vereinigte Verwaltungsbehörden zu bilden. Es geschieht dies nur „zur Verwaltung ihrer Güter, Eintünfte und Waldungen", also nur zu Privatzwecken, keineswegs im öffentlichen Interesse und zu Zwecken des Staates, sei es auch nur mittelbar. Die Eigenschaft

als Organ der Staatsgewalt, als Behörde im obenbezeichneten Sinne, ist den Rentkammern der Standesherren weder durch diese Bestimmung noch auch überhaupt durch ein Gesetz verliehen worden. Es war deshalb nach § 29 FG. erforderlich, daß die Beschwerdeschrift von einem Rechtsanwalt unterzeichnet wurde, und da dieser zwingenden Vorschrift zuwidergehandelt worden ist, muß die eingelegte weitere Beschwerde als unzulässig verworfen werden.

Mangelndes Beschwerderecht des Vaters, dem die Verwaltung über das von Todeswegen erworbene Vermögen seines minderjährigen Kindes durch letztwillige Verfügung des Erblassers entzogen ist, gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts, durch die sein Antrag auf Entlassung des für die Vermögensverwaltung bestellten Pflegers abgelehnt wird.

§§ 1629, 1638, 1909 BGB., §§ 20, 57 FG.

Kammergericht Berlin, 12. April 1911. — Bd. 11 S. 162.

Dem Vater des minderjährigen Otto T. ist die Verwaltung und Nutznießung an dem seinem Sohne aus dem Nachlaß der Großeltern zugefallenen Vermögen durch letztwillige Verfügung entzogen. Gemäß § 1909 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist dem Otto T. für die Verwaltung dieses Vermögens der Sparkassenrendant S. als Pfleger bestellt worden.

Im August 1910 hat der Vater bei dem Vormundschaftsgerichte den Antrag gestellt, den Rendanten S. aus seinem Amte als Pfleger zu entlassen, weil er fortgesetzt seine Pflichten verletze und es ihm (dem Vater) nicht möglich sei, noch länger bei Verwaltungsmaßregeln gemäß § 1629 BGB. mit diesem Pfleger zusammen zu wirken.

Das Vormundschaftsgericht lehnte den Antrag ab. Das Landgericht wies die dagegen eingelegte Beschwerde zurück. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt.

Die weitere Beschwerde muß daran scheitern, daß dem Beschwerdeführer die Beschwerdebefugnis fehlt.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, daß der Pfleger nach § 1629 BGB. verpflichtet sei, mit ihm bei der Verwaltung des Vermögens zusammen zu wirken. Weil er das nicht tue, verletze er das Recht des Vaters aus § 1629, und ebenso werde dieses Recht durch den angefochtenen Beschluß verletzt, da ein Pfleger, mit dem er nicht zusammen zu wirken imstande sei, im Amte belassen werde. Diese Ausführung beruht auf einem Mißverständnis der im § 1629 BGB. enthaltenen Vorschrift. Diese Bestimmung, die dem für die Geschäftsführung mehrerer Vormünder geltenden § 1798 entspricht (Motive 4, 1095), betrifft ausschließlich den Fall, daß eine und dieselbe Angelegenheit des Kindes sowohl den Kreis der Personensorge als auch das Gebiet der Vermögensverwaltung berührt und dann eine Meinungsverschiedenheit zwischen der das Sorgerecht für die Person des Kindes und der das Vermögen verwaltenden Person auftaucht. Auf die Vermögensverwaltung allein bezieht sich der § 1629 BGB. überhaupt nicht. Ist dem Vater gemäß § 1638 von dem Erblasser die Verwaltung des dem Kinde aus dem Nachlasse zugefallenen Vermögens entzogen und wird die Verwaltung dieses Vermögens daher nach § 1909 Abs. 1 S. 2 durch einen Pfleger geführt, so hat der Vater bei der Verwaltung des Pflegers in keiner Weise mitzuwirken.

Schon der § 1628 BGB. bestimmt, daß das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, sich nicht auf Angelegenheiten des Kindes erstreckt, für welche ein Pfleger bestellt ist. Diese Vorschrift braucht aber nicht einmal angewendet zu werden. Denn der Pfleger ist nur bestellt für dasjenige Vermögen des Pfleglings, das ihm vom Erblasser mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll. Dieses Vermögen des Otto T. ist mithin niemals in die Verwaltung des Vaters gelangt.

Die Pflegschaft beeinträchtigt also kein eigenes Recht des Vaters. Noch weniger geschieht das durch die Auswahl der Person des Pflegers, dem lediglich die Sorge für solches Vermögen des Kindes obliegt, an dem der Vater keine Rechte hat; Rechte des Vaters können daher durch Maßregeln dieses Pflegers nicht verletzt werden.

Hiernach fehlt es dem Beschwerdeführer an einem Beschwerderecht, das aus § 20 FG. hergeleitet werden könnte. Aber auch zu Gunsten des Kindes kann der Vater unter den Umständen des besonderen Falles Beschwerde nicht führen. Keiner der im § 57 FG. geordneten Fälle liegt vor. Insbesondere trifft der § 57 Nr. 9 nicht zu, da dieser sich auf die die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten beschränkt, während hier eine reine Vermögensangelegenheit vorliegt.

Beschwerderecht der Mutter eines unehelichen Kindes gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts, durch den ihr Antrag auf Entlassung des Vormundes wegen Verletzung der ihm kraft des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes obliegenden Pflichten abgelehnt wird.

§§ 1689, 1707 BGB., § 57 Nr. 9 FG.

Kammergericht Berlin, 28. April 1911. — Bd. 11 S. 164.

Die unverehelichte Anna S. hat am 12. Januar 1898 die Marie S. geboren. Erzeuger des Kindes ist Dr. B.; er bezahlt seit der Geburt des Kindes monatlich 20 M. Unterhaltsgeld. Vormund des Kindes war ursprünglich Friedrich G., bei dem sich das Kind in Pflege befand. Dieser Vormund ist am 12. Februar 1904 durch Hellmuth S. ersetzt, weil die Eheleute G. mit dem Plane umgingen, das Kind zu adoptieren. Am 8. Februar 1910 haben die Kindesmutter, der Vormund und die Eheleute G. notariell den Adoptionsvertrag geschlossen. Am 12. Mai 1910 hat das Vormundschaftsgericht dem Vertrage die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung versagt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist erfolglos geblieben.

Im Januar 1911 hat die Mutter des Kindes bei dem Vormundschaftsgericht beantragt:

a) den Vormund des Kindes S. aus dem Amte zu entlassen und einen anderen Vormund zu ernennen,
b) eventuell dem Mündel zum Zwecke der Prozeßführung gegen den Vormund einen Pfleger zu bestellen.

Das Vormundschaftsgericht hat nach Anhörung des Vormundes den Antrag als unbegründet abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde hat das Landgericht mit der Begründung zurückgewiesen, der Kindesmutter fehle es an einem Beschwerderecht, soweit sie die Entlassung des Vormundes begehre,

die Beschwerde über die Ablehnung ihres Antrags zu b sei dagegen unbegründet. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidung die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Landgericht zurückverwiesen. Das Kammergericht führt zunächst aus, daß der Antrag zu b ohne weiteres hinfällig werde, wenn dem Antrage zu a stattgegeben wird, und fährt dann fort:

Der Beschwerdeführerin ist das Recht zur Beschwerde über die Abweisung des Antrags zu a zu Unrecht versagt. Nach § 57 Nr. 9 FG. steht die Beschwerde gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, jedem zu, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Diese Vorschrift umfaßt alle Fälle, in denen eine Angelegenheit in Frage steht, die irgendwie, unmittelbar oder mittelbar, die Sorge für die Person des Kindes betrifft, mag dabei auch gleichzeitig das Kindesvermögen und daher die Sorge für dieses mit in Betracht kommen. (KGJ. 38 A, 65.) So fällt in den Kreis der Personensorge der Unterhalt des Kindes. Mit Bezug auf § 1666 Abs. 2 BGB. ist angenommen RJA. 8, 167, daß die Verletzung des Rechts auf Unterhalt das körperliche Wohl des Kindes gefährdet und deshalb die Sorge für den Unterhalt des Kindes zur Personenfrage gerechnet ist. Im RJA. 8, 7, ist ausgeführt, daß die Bestimmung des Aufwandes für den Unterhalt des Mündels, sofern von der Höhe verfügbaren Mittel die Art der Erziehung und des Unterhalts abhängt, eine Angelegenheit ist, die sowohl das Vermögen als die Person des Kindes betrifft. Im KGJ. 36 A, 43 ist endlich die Verpflegung des Kindes für eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit erklärt. Nach § 1631 BGB. umfaßt die Sorge für die Person des Kindes das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Nach § 1757 BGB. erlangt das Kind durch die Annahme an Kindesstatt die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes des Annehmenden; der Annehmende erlangt durch die Annahme an Kindesstatt die Personensorge über das Kind.

Nach § 1707 BGB. hat die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes (§ 1689 flg. BGB.); er hat auch nach § 1793 BGB. neben der Mutter die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Aus dieser Stellung der Mutter ergibt sich, daß sie ein berechtigtes Interesse an allen Verfügungen hat, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes betreffende Angelegenheit enthalten; aus der Stellung des Vormundes gegenüber dem Kinde ergibt sich, daß die Mutter auch ein berechtigtes Interesse an der Auswahl der Person des Vormundes des Kindes hat, in dessen Hände die die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten mit gelegt sind.

Hier hat die Mutter behauptet, der jetzige Vormund habe seine Pflicht bezüglich der Ausübung des Personensorgerechts über seinen Mündel, ihr uneheliches Kind, verletzt, und zwar dadurch,

a) daß er die gerichtliche Bestätigung des von ihr, dem Vormund und den Eheleuten G. geschlossenen Adoptionsvertrag durch Verbreitung unwahrer

Angaben über das Verhalten des Ehemanns G. schuldhaft vereitelt und dadurch verhindert habe, daß der Mündel gegenüber den Eheleuten G. die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes erlangt habe und daß die Personensorge über das Kind auf die Eheleute G. übergegangen sei;

b) daß er sich um eine ordnungsmäßige Erziehung des Kindes überhaupt nicht gekümmert habe;

c) daß er trotz ihres Drängens nicht dafür gesorgt habe, daß der Mündel die zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts nötigen Unterhaltsgelder von 30 M. monatlich von seinem Erzeuger erhalte.

Sie hat also behauptet, daß in dreifacher Richtung von dem Vormunde das Recht der Sorge für die Person des Kindes verletzt sei. Wenn sie nun bei dem Vormundschaftsgerichte beantragt, daß dieser das Personensorgerecht über ihr Kind verletzende Vormund entlassen und durch einen anderen Vormund ersetzt wird, so begehrt sie mit diesem Antrag auch eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts über eine Angelegenheit, die die Sorge für die Person ihres Kindes betrifft, und damit eine Entscheidung, an der sie ein berechtigtes Interesse hat, vgl. RJA. 8, 3. Denn sie will das Kind durch eine Persönlichkeit als Vormund vertreten wissen, die das dem Vormund als ihrem Beistand obliegende Personensorgerecht sorgsamer ausüben würde, als solches der seitherige Vormund tut, und die das Kind in seinen die Person, die Erlangung der Stellung eines ehelichen Kindes der Eheleute G., die Erziehung und den Unterhalt betreffenden Angelegenheiten besser als der seitherige Vormund vertritt. Gegen die Ablehnung der Entlassung des Vormundes und der Bestellung eines anderen Vormundes steht hiernach aus § 57 Nr. 9 FGG. der Mutter das Beschwerderecht zu.

Anfechtbarkeit der Uebernahme einer Vormundschaft durch ein anderes Gericht im Wege der Beschwerde; Beschwerderecht der Verwandten des Mündels.

§ 46, § 57 Nr. 9 FG.

Oberlandesgericht Dresden, 4. Juli 1911 — Bd. 11 S. 166.

Das Amtsgericht W. in Sachsen hat dem Fräulein L. von B. wegen geistiger Erkrankung im Juli 1909 einen Pfleger zur Besorgung ihrer Vermögensverhältnisse auf Grund des § 1910 Abs. 2 BGB. bestellt. In dem darauf eingeleiteten Entmündigungsverfahren bei dem preußischen Amtsgerichte L. wurde im September 1909 die Entmündigung des Frl. L. von B. wegen Geisteskrankheit ausgesprochen. Das Amtsgericht L. hat sodann die Akten dem Amtsgericht W. mitgeteilt mit dem Ersuchen, die nunmehr über die Entmündigte einzuleitende Vormundschaft zu übernehmen, da eine Pflegschaft über sie dort bereits längere Zeit geführt werde und der bisherige Pfleger die geeignete Persönlichkeit zur Führung der Vormundschaft sein werde. Das Amtsgericht W. hat auch die Vormundschaft übernommen und den Pfarrer L. zum Vormunde bestellt. Im November 1910 erhob die Tante der Entmündigten, Frl. C. v. B., Beschwerde gegen die Uebernahme der Vormundschaft durch das Amtsgericht W. Das Landgericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht Dresden den Beschluß

des Landsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen und zwar aus folgenden Gründen:

Die Uebernahme der Vormundschaft durch ein anderes Gericht gemäß § 46 Abs. 1 FG. ist eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit im Sinne von § 57 Nr. 9 enthält. Ob die Entstehungsgeschichte der erst durch die Reichstagskommission in den § 57 eingeschalteten Nr. 9 mit Notwendigkeit hierauf hinweist (RG. 64, 290), kann dahingestellt bleiben. So, wie die Nr. 9 einmal gefaßt worden ist, steht ihrer Anwendung nichts entgegen. Sie bezieht sich, wie das Kammergericht, OLGRspr. 17, 363, zutreffend ausführt, nach ihrem klaren Wortlaut auf alle Fälle, wo es sich um eine Verfügung handelt, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, und zwar auch dann, wenn sie nicht lediglich diese, sondern gleichzeitig die Sorge für das Vermögen betrifft. Unwesentlich ist, ob die Entscheidnng eine solche Angelegenheit unmittelbar zum Gegenstande hat oder sie nur mittelbar berührt. Die Uebernahme der Vormundschaft durch ein anderes Gericht berührt aber jedenfalls, wenn nicht unmittelbar, so doch mittelbar die Sorge für die Person. Sie verschafft dem Gericht eine weitgehende Aufsicht über die Vormundschaftsführung und damit zugleich Einfluß auf die Sorge für die Person (OLGRspr. 2, 347). Hieran ändert es nichts, wenn die Vormundschaft, wie im vorliegenden Falle, über einen geisteskranken Volljährigen geführt wird, für dessen Person der Vormund nur insoweit zu sorgen hat, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert (§ 1901 BGB.); dieser Zweck verlangt es immerhin, daß der Vormund auf Maßnahmen zur Herbeiführung einer etwa möglichen Heilung oder doch einer gehörigen Pflege, also auf des persönliche Wohl des Mündels bedacht ist (OLGRspr. 7, 339, 340).

Das Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9 ist — RGZ. 64, 290 — nur demjenigen gegeben, welcher im Interesse des Mündels und zwar in dessen persönlichem Interesse die angeblich dieses Interesse verletzende Verfügung angreifen will und zur Erhebung der Beschwerde zugleich durch ein eigenes berechtigtes Interesse legitimiert ist. Auch diesen Voraussetzungen ist hier genügt. Die Beschwerdeführerin hat sich gegen die Uebernahme der Vormundschaft durch das Amtsgericht W. zugleich um deswillen gewendet, weil die Uebernahme dem persönlichen Interesse des Mündels zuwiderlaufe. Im übrigen hat die Beschwerdeführerin als nahe Verwandte unverkennbar ein berechtigtes Interesse zur Wahrnehmung der Angelegenheit.

Die Anfechtbarkeit der Uebernahme einer Vormundschaft läßt sich an sich mit Grund ebenfalls nicht verneinen. Die Ansichten über die Anfechtbarkeit sind allerdings geteilt.

Schmidt-Bardeleben, Rechtszug nach einem Gerichtswechsel S. 44, 45, folgert die Unanfechtbarkeit der auf dem Ermessen der beteiligten Gerichte beruhenden Ueberleitung einer Vormundschaft daraus, daß der „Einigung" der Gerichte der Charakter einer „gerichtlichen Verfügung" im Sinne der §§ 18, 19, 21 FG. abgesprochen werden müsse. Unter einer solchen Verfügung sei immer nur die Verfügung eines Gerichts, nicht aber ein gemeinschaftlicher Akt mehrerer Gerichte zu verstehen. Die Einigung sei in gewisser Weise ein Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur zwischen zwei Gerichten über die Ausübung der Gerichtsbarkeit

(nebst hinzutretender Ausführungshandlung). Dieser Schriftsteller steht indessen, soweit es sich übersehen läßt, mit seiner Ansicht allein. Schultze-Göritz, Rausnitz, Keidel, Weißler erkennen die Anfechtbarkeit der Vormundschaftsüberleitung an. Nur über das Verfahren sind sie verschiedener Meinung. Schultze-Göritz, Anm. 3 zu § 46 FG. nimmt an, das Gesetz lasse betreffs der Frage, welches Gericht über die Beschwerde zu entscheiden habe, im Stich; nach der den §§ 5, 46 FG. zugrunde liegenden Tendenz werde es sich rechtfertigen, hier wie im Falle des § 46 Abs. 2 das gemeinschaftliche obere Gericht zur Entscheidung für zuständig zu erachten. Rausnitz Anm. 10 b und Kreidel [2.] Anm. 3 zu § 46 FG. sind der Ansicht, daß die Beschwerde gegen die Verfügung des abgebenden, nicht gegen die des übernehmenden Gerichts zu richten sei. Weißler Anm. 2 zu § 46 FG. läßt die Beschwerde sowohl gegen die Verfügung des abgebenden als auch gegen die Verfügung des übernehmenden Gerichts zu und verweist darauf, daß, wenn die Abgabe oder Uebernahme der Vormundschaft auf Grund der Beschwerde aufgehoben werde, der Fall des § 46 Abs. 2 gegeben sei, sodaß alsdann das daselbst bestimmte obere Gericht anzugehen sei.

Wenn Schmidt-Bardeleben von einer Einigung der beteiligten Gerichte spricht, so findet er einen gewissen Anhalt im § 46 Abs. 2, der eine Bestimmung für den Fall trifft, daß sich die Gerichte nicht „einigen". In der Einigung aber einen Vertrag öffentlichrechtlicher Natur oder etwas dem Aehnliches zu sehen, verbietet sich schon deshalb, weil die Absicht einer gegenseitigen Bindung fehlt. Die Hereinziehung des Vertragsgesichtspunkts wird zudem nicht der Art und Weise gerecht, wie die Ueberleitung der Vormundschaft vor sich geht. Das abgebende Gericht trifft eine Verfügung dahin, daß wegen des Vorliegens eines wichtigen Grundes die Abgabe vorzunehmen ist, das übernehmende Gericht verfügt, daß die Wichtigkeit des geltend gemachten Grundes anerkannt und demgemäß die Uebernahme erklärt wird. Beide Verfügungen bestehen für sich. Daß zur Ueberleitung ihr Zusammenstimmen gehört, ändert daran nichts. Man mag, um sich kurz auszudrücken, von einer Einigung der Gerichte reden; in der Einigung etwas über den beiden Verfügungen Stehendes zu finden, das um deswillen unanfechtbar sei bezw. die Verfügungen unanfechtbar mache, entbehrt der Berechtigung.

Aus dem § 46 Abs. 2 läßt sich ebenfalls nicht, wie es für den ersten Blick vielleicht scheinen könnte, für die Unanfechtbarkeit etwas herleiten. Der § 46 Abs. 2 befaßt sich mit dem Falle, daß die Verfügungen der Gerichte nicht zusammenstimmen, und läßt allerdings für seinen Bereich der Beschwerde keinen Raum. Zu der Annahme aber, daß der Gesetzgeber damit auch für den Fall zusammenstimmender Verfügungen der Gerichte die Beschwerde habe ausschließen wollen, fehlt jeder Grund. Dies um so gewisser, als die Anfechtbarkeit einer solchen Vormundschaftsüberleitung durch das praktische Bedürfnis geboten ist. Es muß für die Fälle, in denen das Ermessen der Gerichte bei ihrer Entschließung zum Nachteile des Mündels fehlgegangen ist, die Möglichkeit einer Abhilfe gegeben sein, und zwar zumal dann, wenn bei der Ueberleitung, wie hier, ein Vormund noch nicht vorhanden war, der Widerspruch erheben und dadurch die Entscheidung des oberen Gerichts nach § 46 Abs. 2 herbeiführen konnte.

Liegt der Ueberleitung der Vormundschaft je eine Verfügung der abgebenden und des übernehmenden Gerichts zugrunde, so kann es sich gegenüber dem

§ 19 FG. lediglich fragen, ob jede der beiden Verfügungen oder nur die eine oder die andere anfechtbar sei. Damit verliert die Annahme von Schultze-Göritz, daß es an einem zur Entscheidung über die Beschwerde berufenen Gerichte fehle, ihren Boden; auf die Bedenken der von ihm empfohlenen Lösung braucht daher nicht eingegangen werden. Im übrigen vermag das Gericht sich nicht der Meinung anzuschließen, daß die Beschwerde nur gegen die Verfügung des abgebenden Gerichts und nicht gegen die Verfügung des übernehmenden Gerichts erhoben werden könne. Beide Verfügungen sind für die Ueberleitung der Vormundschaft zum mindesten gleich bedeutsam. Mag auch die auf die Abgabe gerichtete Verfügung den Anstoß zur Ueberleitung geben, zur Vollendung gelangt diese erst durch die zustimmende Verfügung des übernehmenden Gerichts. Außerdem steht das Gericht, das die Vormundschaft übernommen hat, den Beteiligten allein als das zuständige Vormundschaftsgericht gegenüber. Die Beschwerde gegen die Verfügung des übernehmenden Gerichts muß also als zulässig angesehen werden. Hat sie Erfolg, so fehlt, wie Weißler mit Recht hervorhebt, die Uebereinstimmung der Gerichte und kommt es alsdann, wenn sich das Gericht, das die Vormundschaft abgegeben hat, bei der Verneinung der Wirksamkeit der Uebernahme nicht bescheidet, zum Angehen des oberen Gerichts nach § 46 Abs. 2 — selbstverständlich unbeschadet der Gültigkeit der inzwischen von dem übernehmenden Gerichte vorgenommenen Handlungen (§ 7 FG.).

Hiernach war die Entscheidung aufzuheben und die Sache mit Rücksicht darauf, daß es noch an einer sachlichen Prüfung der Anfechtung der vom Amtsgerichte verfügten Uebernahme der Vormundschaft fehlt, zur anderweitigen Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Verlangen der Witwe, daß die auf ihren Antrag erfolgte Bestellung eines Beistandes sowie die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf ihn aufgehoben werde.

§§ 1687, 1693, 1695 BGB.

Kammergericht Berlin, 7. Juli 1911. Bd. 11 S. 170.

Der Ingenieur v. D. war ursprünglich Teilungspfleger der minderjährigen Kinder des A. S. und der E. S. Nachdem der Vater am 28. Januar 1900 gestorben war und dadurch die Mutter die elterliche Gewalt erlangt hatte, wurde v. D. am 28. Juli 1900 der Mutter auf ihren Antrag als Beistand für die Ausübung der elterlichen Gewalt über die beiden minderjährigen Kinder M. S. und A. S. bestellt. Sein Wirkungskreis wurde dahin bestimmt, daß er alle Angelegenheiten umfasse. Sodann heißt es in dem Protokolle weiter: „Auf Antrag der Witwe S. wird dem Beistande die gesamte Vermögensverwaltung übertragen".

Am 14. Oktober 1908 ist der Buchhalter W. S. zum Beistande bestellt. Neben seinen Wirkungskreis ist sowohl in dem Verpflichtungsprotokoll als auch in der Bestallung gesagt, daß er die „Verwaltung des Vermögens der Kinder umfaßt".

Im November 1909 fragte die Mutter bei dem Amtsgericht an, aus welchen Gründen die Beistandschaft angeordnet sei, sie wolle noch nachträglich gegen diese Anordnung Stellung nehmen. Das Amtsgericht lehnte darauf

die „offenbar gewünschte Aufhebung der Beistandschaft“ ab, weil die Mutter den Schwierigkeiten der Vermögensverwaltung nicht gewachsen sei. Im März 1911 erhob die Mutter dagegen Beschwerde mit folgenden Ausführungen. Sie beschwere sich darüber, daß ihr für die einfache und kleine Vermögensverwaltung ein Beistand beigeordnet sei, den sie nicht gefordert habe. Sie wolle keine Beistandschaft. Für die Vermögensverwaltung würde der Beistand außerdem nicht mehr Beistand sein, sondern die Eigenschaft des Pflegers haben. Zu einer Pflegschaft liege aber ebensowenig ein Anlaß vor. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, weil es annahm, daß die Voraussetzungen des § 1687 Nr. 3 BGB. gegeben seien. Hiergegen erhoben die minderjährigen Geschwister M. S. und A. S., vertreten durch ihre Mutter, weitere Beschwerde. Das Kammergericht hat darauf unter Aufhebung der Vorentscheidung die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der nachfolgenden Gründe an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Mutter hat im eigenen Namen den Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft als solcher gestellt und in der Beschwerde den allerdings nicht ausdrücklich gestellten, aber aus dem Zusammenhange deutlich ersichtlichen Hilfsantrag verfolgt, zum mindesten die Anordnung aufzuheben, durch die dem Beistande die Vermögensverwaltung mit den Rechten eines Pflegers ganz übertragen worden war. Der Hauptantrag ist von den Vorinstanzen abgelehnt, der Hilfsantrag vom Landgerichte bisher nicht beachtet und jedenfalls nicht geprüft worden. Die Befugnis zur weiteren Beschwerde steht auch den minderjährigen Geschwistern S. zu, wenn sie, wie hier, vertreten durch ihre Mutter, die weitere Beschwerde erheben. Auf § 59 FG. läßt sich zwar diese Befugnis nicht stützen, weil eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit nicht vorliegt. Denn die Beistandschaft umfaßt seit der Bestellung des W. S. nur noch die Vermögensangelegenheiten der Kinder. Die weitere Beschwerde der beiden Minderjährigen kann sich aber hier auf § 20 FG. stützen, da sie — nicht allein, sondern durch ihre gesetzliche Vertreterin — geltend machen, daß die Verwaltung des ihnen zustehenden Vermögens anstatt durch die gesetzlich dazu berufene Mutter durch einen nach ihrer Meinung zu Unrecht bestellen oder im Amte belassenen Beistand geführt oder beaufsichtigt werde.

Die weitere Beschwerde führt auch zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Die dem W. S. erteilte Bestallung ist allerdings unklar. Sie bezeichnet lediglich den Wirkungskreis des Beistandes (Verwaltung des Vermögens), hebt aber nicht besonders hervor, daß dem Beistande gemäß § 1693 BGB. die Vermögensverwaltung an Stelle der Mutter ganz übertragen sei. Dies besonders hervorzuheben war notwendig, weil in diesem Falle der Beistand die Stellung eines Pflegers hat, vgl. Weizsäcker-Lorenz, Formularbuch f. FG. S. 62 Anm. 3. Die Hervorhebung ist anscheinend nur deshalb unterblieben, weil das Vormundsschaftsgericht sich im Irrtum über die Bedeutung des § 1693 und des § 1687 BGB. befand. Der weitere Inhalt des Protokolls vom 14. Oktober 1908 läßt keinen Zweifel darüber, daß auch dem Beistande W. S. die Verwaltung unter Ausschluß des mütterlichen Verwaltungsrechts zustehen sollte. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist zwischen einem Beistande, dessen Wirkungskreis die Vermögensverwaltung umfaßt, und einem Beistande,

dem die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen ist, scharf zu unterscheiden. Dieser Unterschied, der überaus häufig unbeachtet bleibt, zeigt sich darin, daß im ersten Falle der Beistand nur die Stellung eines Gegenvormundes hat, die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes sowie die Verantwortung trotz des Beistandes aber die Mutter trifft, während im zweiten Falle der Beistand die Vermögensverwaltung mit den Rechten eines Pflegers selbständig und unter eigener Verantwortung zu führen hat, diese Verwaltung somit der Mutter entzogen ist, soweit der Auftrag des Beistandes zur selbständigen Verwaltung des Vermögens reicht. Ein Beistand mit den Rechten eines Gegenvormundes kann auch ohne Antrag der Mutter aus den Gründen des § 1687 Nr. 3 bestellt werden, ein Beistand mit den Rechten eines Pflegers aber nur auf Antrag der Mutter (§ 1693). Im vorliegenden Falle waren am 28. Juli 1900 beide Anträge von der Mutter gestellt. Jetzt hat sie beide Anträge zurückgezogen und wünscht überhaupt keinen Beistand mehr, jedenfalls aber nicht einen Beistand mit den Rechten eines Pflegers. Dem Landgericht ist ohne Bedenken darin beizupflichten, daß eine auf Antrag der Mutter (§ 1687 Nr. 2 BGB.) angeordnete Beistandschaft nicht schlechthin aufgehoben werden muß, wenn die Mutter nachträglich ihre Aufhebung verlangt. Dies ergibt sich aus § 1695 BGB. Das Vormundschaftsgericht kann in den Fällen des § 1687 Nr. 2, 3 die Beistandschaft jederzeit aufheben, jedoch nur mit Zustimmung der Mutter, wenn sie auf deren Antrag angeordnet war. Dagegen kann das Vormundschaftsgericht eine ursprünglich auf Antrag der Mutter angeordnete Beistandschaft fortbestehen lassen, auch wenn die Mutter ihre Aufhebung verlangt. Dies folgt schon aus dem Wortlaute des Gesetzes, das die Aufhebung in das pflichtmäßige Ermessen des Richters stellt. Es ergibt sich aber auch notwendig aus der im § 1687 Nr. 3 ausgesprochenen Befugnis des Richters, aus den dort angegebenen Gründen von Amts wegen eine Beistandschaft einzuleiten.

Eine andere Frage ist es, ob nicht die im § 1693 BGB. bezeichnete Anordnung aufzuheben, also die Stellung des Beistandes aus der eines Vermögenspflegers auf die dem Gegenvormund entsprechende eines gewöhnlichen Beistandes zurückzuführen ist, wenn die Mutter es verlangt. Aber auch diese Frage entscheidet der § 1695 dahin, daß das Gericht die Uebertragung der Vermögensverwaltung zwar jederzeit aufheben „kann“, dies aber nur mit Zustimmung der Mutter tun soll. In der Literatur wird denn auch ganz überwiegend die Ansicht vertreten, daß es im Ermessen des Gerichts liegt, ob es einem Antrage der Mutter auf Aufhebung der nach § 1693 BGB. getroffenen Anordnung stattgeben will. In welchem Sinne dieses Ermessen im vorliegenden Falle geübt werden soll, ist bisher nicht entschieden. Das Landgericht führt, wenn man das Ergebnis seiner Begründung zusammenfaßt, lediglich aus, daß ein Beistand mit den Rechten eines Gegenvormundes (§ 1687) im Interesse der Kinder nötig sei. Dagegen hat es gar nicht die Möglichkeit erwogen, dem Hilfsantrage der Mutter entsprechend, unter Fortbestand der Beistandschaft die Rechte des Beistandes von denen eines Vermögenspflegers auf die eines Gegenvormundes herabzusetzen. Damit es diese Entscheidung nachhole, war die Sache in die Beschwerdeinstanz zurückzuverweisen.

Befugnis des Vormundschaftsgerichts zur Regelung des Verkehrs eines getrennt lebenden Ehegatten mit seinen Kindern, auch wenn der Ehegatte zu dem getrennten Leben nicht berechtigt ist.

§ 1636 BGB.

Kammergericht Berlin, 6. August 1911. — Bd. 11 S. 172.

Aus der 1901 geschlossenen Ehe der Beschwerdeführerin sind zwei Söhne hervorgegangen. Ende Januar 1910 hat sich die Beschwerdeführerin von ihrem Ehemanne getrennt und im Juni 1910 Ehescheidungsklage wegen Mißhandlungen und Beleidigungen erhoben. Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Durch Beschluß vom 10. November 1910 wurde das Verfahren von Amts wegen auf ein Jahr ausgesetzt, da die Aussicht auf Versöhnung nicht ausgeschlossen erscheine. Der Beklagte erhob hierauf Widerklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, der durch Urteil vom 22. Juni 1911 stattgegeben wurde.

Ein Antrag der Klägerin auf einstweilige Verfügung, wodurch ihr das Getrenntleben gestattet, der Beklagte zur Zahlung einer Unterhaltsrente angehalten und der Verkehr der Klägerin mit den Kindern näher geregelt werden sollte, ist durch Urteil erster Instanz vom 16. Januar 1911 abgelehnt worden. In der Berufungsinstanz verglichen sich die Parteien am 18. März 1911 dahin, daß der Beklagte für die Dauer des schwebenden Ehescheidungsprozesses an die Klägerin 150 M. monatlich zu zahlen habe, und zwar solange sie von ihm getrennt lebe.

Am 28. April 1911 beantragte sie bei dem Vormundschaftsgerichte die nähere Regelung ihres Verkehrs mit ihren Kindern. Der Antrag wurde abgelehnt, weil ein Recht der Antragstellerin zum Getrenntleben von ihrem Ehegatten nicht nachgewiesen sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Vormundschaftsgericht zurückverwiesen. Das Landgericht führt aus, auch wenn man den § 1636 Satz 2 BGB. bei bestehender Ehe für den Fall des tatsächlichen Getrenntlebens für anwendbar erachte, so könne das doch nur gelten, wenn das Getrenntleben nicht widerrechtlich sei. Eine Berechtigung dazu sei aber nur gegeben, wenn es durch einstweilige Verfügung gestattet sei, wenn Gründe aus § 1353 Abs. 2 BGB. vorlägen oder wenn der andere Ehegatte mit dem Getrenntleben einverstanden sei. Sei die Frau nicht zum Getrenntleben berechtigt, dann sei sie rechtlich gezwungen, zu ihrem Manne zurückzukehren, sie habe dann das Recht zum persönlichen Verkehre mit den Kindern des Mannes. Es gehe nicht an, ein rechtswidriges Verhalten der Frau zur Grundlage einer Anordnung zu machen, die für sie Rechte gegen den Willen des Ehemannes begründen solle.

Diese Ausführungen sind von einer zu engen Auslegung des § 1636 BGB. beeinflußt. Der Senat hält an seiner vom Reichsgerichts 69, 39 gebilligten Praxis fest, daß das Vormundschaftsgericht auch zuständig ist, bei bestehender Ehe den Verkehr eines tatsächlich getrennt lebenden Ehegatten mit seinen Kindern näher zu regeln. Voraussetzung dieser Regelung ist es nicht, daß

die tatsächliche Trennung mit dem Willen des anderen Ehegatten oder aus einem gesetzlichen Grunde nach § 1353 Abs. 2 BGB. besteht. Diese Umstände sind nur für die Rechtsbeziehungen der Ehegatten unter einander von Bedeutung, nicht auf die Beziehungen des getrennt lebenden Ehegatten zu seinen Kindern. Auch wenn er daher seinem Ehegatten gegenüber rechtlich verpflichtet ist, die häusliche Gemeinschaft herzustellen, kann die Erfüllung dieser Pflicht nicht zur Vorbedingung gemacht werden für die Ausübung seines Rechtes auf persönlichen Verkehr mit den Kindern. Allerdings soll die Regelung dieses Verkehrs nur stattfinden, soweit ein Bedürfnis hierzu besteht. Das Bedürfnis kann aber nicht aus dem Grunde verneint werden, weil es dem Ehegatten freistehe, in die häusliche Gemeinschaft zurückzukehren, wo ihm der Verkehr mit den Kindern uneingeschränkt möglich sei. Die Frage, ob der Ehegatte in die häusliche Gemeinschaft zurückkehren kann oder dazu dem anderen Ehegatten gegenüber verpflichtet ist, hat bei der Beurteilung der Notwendigkeit einer näheren Regelung des Verkehrs auszuscheiden; diese Notwendigkeit liegt vielmehr immer vor, wenn der Ehegatte sich tatsächlich weigert, zurückzukehren, auch wenn dies ohne Grund geschieht.

Wirkung des Todes des Beschwerdeführers auf das Beschwerdeverfahren; Erledigung der Beschwerde der Mutter über die Ablehnung vormundschaftsgerichtlicher Maßregeln gegen den Vater des Kindes im Falle des Todes der Mutter.

§ 57 Nr. 8 FG., § 1666 BGB.

Kammergericht Berlin, 29. September 1911. — Bd. 11 S. 174.

Frau A. beantragte bei dem Amtsgericht in B., ihrem Manne, der sich aus der Ehewohnung entfernt habe, das Recht zur Erziehung des gemeinschaftlichen Kindes zu entziehen, weil er es nach Polen zu seinen Eltern bringen wolle, keine feste Wohnung habe, ein brutaler Mensch sei, der sie mißhandelt habe, und mit der verehelichten N. Ehebruch treibe.

Das Amtsgericht wies den Antrag als unbegründet zurück. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hob das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluß auf und entzog dem Vater die Sorge für die Person seines Kindes. Hiergegen hat der Vater weitere Beschwerde eingelegt. Nach Eingang des Rechtsmittels ist die Antragstellerin gestorben. Das Kammergericht hat darauf unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts die Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts durch den Tod der Beschwerdeführerin für erledigt erklärt. Es führt zunächst aus, daß die Voraussetzungen des § 1666 BGB. nicht gegeben seien und daher die Entscheidung des Landgerichts aufzuheben sei. Dann fährt es fort:

Es entsteht nun die Frage, wie die Beschwerde der Mutter gegen den amtsgerichtlichen Beschluß zu behandeln ist, nachdem die Mutter inzwischen verstorben ist. Abweichend von der Zivilprozeßordnung trifft das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Bestimmung darüber, welchen Einfluß der Tod eines Beteiligten auf den Gang des Verfahrens hat; auch die Gesetzesmaterialien lassen nicht erkennen, daß sich die gesetzgeberischen Faktoren mit der Regelung der Frage irgendwie beschäftigt haben. Diese ist daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beantworten. Voraus-

setzung für die sachliche Durchführung des Beschwerdeverfahrens ist die Einlegung der Beschwerde seitens einer zur Erhebung des Rechtsmittels befugten Person. Diese nimmt, wenn das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch ein eigentliches kontradiktorisches Streitverfahren nicht kennt, doch an dem Verfahren während der ganzen Dauer der Instanz insofern teil, als sie durch sachdienliche Anführungen — insbesondere nach § 23 durch Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise — das Gericht zur Erweiterung seiner Prüfung und gegebenenfalls auch zu weiteren Ermittelungen veranlassen, andererseits aber durch Zurücknahme der Beschwerde dem Gerichte die Möglichkeit zur Entscheidung der Sache entziehen kann. Daß dem Beschwerdeführer das Recht zur Zurücknahme seines Rechtsmittels jederzeit zusteht, erscheint unbedenklich, da die Einlegung des Rechtsmittels von dem freien Belieben des Beschwerdeführers abhängig ist und das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit irgendeine einschränkende Vorschrift über die Zurücknahme von Rechtsmitteln nicht enthält, vielmehr im § 123 Abs. 2 die Möglichkeit der Zurücknahme der Beschwerde ausdrücklich anerkennt (vgl. Unger in ZZP. 38, 542 ff.). Erscheint es hiernach als eine selbstverständliche Voraussetzung eines jeden Beschwerdeverfahrens nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, daß während der ganzen Dauer des Verfahrens eine Person vorhanden ist, welche die Rechte des Beschwerdeführers wahrzunehmen vermag, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß der Tod des Beschwerdeführers nicht ohne Einfluß auf die Fortsetzung des Verfahrens sein kann, und zwar muß die Wirkung naturgemäß sich verschieden gestalten, je nachdem das Recht, das der Beschwerdeführer verfolgt, vererblich ist oder nicht. Ist ersteres der Fall, so kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Recht des Beschwerdeführers von dessen Erben verfolgt werden. Gründet sich aber die Beschwerdebefugnis auf rein persönliche Rechtsbeziehungen, bei denen ein Uebergang auf die Erben nicht stattfinden kann, so hat der Tod des Beschwerdeführers die Beendigung des Beschwerdeverfahrens zur unmittelbaren und notwendigen Folge. Ein Fall der letzteren Art liegt hier vor. Die Mutter gründete ihre Befugnis zur Beschwerde über die Ablehnung vormundschaftsgerichtlicher Maßregeln aus § 1666 BGB. nicht auf einen Anspruch privatrechtlichen Inhalts, sondern auf § 57 Nr. 8 FGG., wonach gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer der in den §§ 1665 bis 1667 BGB. vorgesehenen Maßregeln abgelehnt wird, den Verwandten und Verschwägerten des Kindes die Beschwerde zusteht. Diese Vorschrift ist im öffentlichen Interesse zum Schutze der nicht geschäftsfähigen Kinder gegeben; sie begründet keinen privatrechtlichen Anspruch, und von dem Uebergange des aus ihr hergeleiteten Beschwerderechts auf die Erben des Beschwerdeführers kann keine Rede sein. Diese haben zwar, wenn sie mit dem Kinde verwandt oder verschwägert sind, nach § 57 Nr. 8 FGG. ebenfalls ein Recht zur Beschwerde. Dieses Recht folgt aber unmittelbar aus den verwandschaftlichen oder schwägerschaftlichen Beziehungen und beruht nicht auf dem Erbrecht nach dem Beschwerdeführer, wie es denn auch schon bestand, als der Erbfall noch nicht eingetreten war. Hiernach unterliegt es keinen Bedenken, daß in einem familienrechtlichen Verfahren, bei dem es sich um die Anwendung des § 1666 BGB. handelt, die Beschwerde ohne weiteres hinfällig wird, wenn der Beschwerdeführer, der sein Beschwerderecht aus § 57

Nr. 8 FGG. herleitet, verstirbt. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch der Umstand, daß der Beschluß des Beschwerdegerichts dem Beschwerdeführer gegenüber erst mit der Zustellung an den Beschwerdeführer Wirksamkeit erlangt (§ 16 FGG.), dieser Erfolg aber nach dem Tode des Beschwerdeführers wegen der Unmöglichkeit einer ordnungsmäßigen Zustellung nicht mehr eintreten kann (vgl. auch Josef im Recht 1906 S. 147, 151).

Demgemäß ist im vorliegenden Falle die Beschwerde der Mutter durch deren inzwischen erfolgten Tod als erledigt anzusehen.

Berichtigung einer Eintragung, die im Geburtsregister eines örtlich unzuständigen Standesamts erfolgt ist. Unzulässigkeit der Berichtigung durch Löschung der Eintragung.

§§ 15, 17, 65, 66 PStG.

Kammergericht Berlin, 30. Juni 1911. — Bd. 11 S. 176.

Im Geburtsregister des Standesamts G. Jahrgang 1890 ist unter Nr. 47 die Geburt des Friedrich Karl B. beurkundet. B. ist in der zum Bezirke des Standesamts Gr. Br. gehörenden Mühle Gr. Br. geboren. Sein Vater hatte zur Zeit der Geburt seinen Wohnsitz im Bezirke des Standesamts G.

Bei Anmeldung des Geburtsfalls durch den Vater Gustav B. lehnte angeblich der Standesbeamte von Gr. B. die Eintragung mit dem Bemerken ab, zuständig sei der Standesbeamte des Wohnsitzes. Der Standesbeamte von G. nahm dann die Anmeldung des Geburtsfalles entgegen.

Nach Anhörung des Vaters hat der Vorsitzende des Kreisausschusses für den Landkreis G. bei dem Amtsgerichte den Antrag gestellt, die Löschung der Eintragung gemäß §§ 65, 66 PStG. anzuordnen.

Das Amtsgericht hat die beantragte Berichtigung abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen angeordnet, daß die Eintragung in dem Geburtsregister des Standesamtes G. Jahrgang 1890 Nr. 47 durch Beischreibung nachstehenden Vermerkes zu berichtigen ist:

„Der Standesbeamte in G. war zur Beurkundung des nebenstehend vermerkten Geburtsfalls nicht örtlich zuständig."

In den Gründen wird ausgeführt:

Nach § 17 PStG. war der Standesbeamte von G. zur Beurkundung des Geburtsfalls in seinem Register nicht zuständig, weil die Niederkunft der Mutter nicht in seinem Bezirke stattgefunden hatte.

Die Zuständigkeit eines Standesbeamten ist gemäß §§ 1, 3 PStG. ausschließlich für den Bezirk begründet, für den er bestellt ist. Die Voraussetzungen für seine Tätigkeit müssen in seinem Bezirk eingetreten sein, damit eine nach § 15 PStG. ordnungsmäßige Eintragung vorliegt (vgl. Hinschius-Boschan, PStG. 1909 S. 456 Anm. 10 Abs. 2 zu § 15). Kein anderer Standesbeamter als derjenige, in dessen Bezirke diese Voraussetzungen eingetreten sind, darf die Eintragung bewirken. In der Eintragung eines Geburtsfalls liegt zugleich die Erklärung, daß der amtshandelnde Standesbeamte nach den Vorschriften des Personenstandsgesetzes örtlich zuständig war, die Anmeldung

entgegenzunehmen. Hat entgegen der Vorschrift des § 17 ein unzuständiger Standesbeamter die Eintragung bewirkt, so entbehrt diese Eintragung der eigentümlichen sonst den Standesurkunden zukommenden Beweiskraft (§ 15), ohne daß jedoch dieser wesentliche Mangel aus der Urkunde erkennbar wäre. Das Register ist mithin unrichtig.

Die von dem Beschwerdeführer begehrte Löschung der Eintragung kann allerdings nicht angeordnet werden. Denn das Personenstandsgesetz kennt die Löschung einer Eintragung überhaupt nicht. Das Kammergericht hatte zwar früher einmal im Falle der Rückberichtigung die Löschung eines Randvermerkes zugelassen (KGJ. 22 A, 48, 49). Diese auch von Sartorius, PStG. S. 399 Anm. δ zu § 65, Hinschius-Boschan PStG. S. 590, 591 Anm. 5 zu §§ 65, 66 Stölzel, PStG. § 152 Anm. 1 zu § 65 vertretene Ansicht ist aber später aufgegeben worden. Jede Berichtigung muß einen positiven Inhalt haben; sie kann sich nicht darauf beschränken, daß eine Eintragung oder ein Randvermerk zu tilgen ist (RJA. 7, 89; 10, 104). Hier hat der Berichtigungsvermerk lediglich zum Ausdruck zu bringen, daß der Standesbeamte zur Entgegennahme der Anmeldung örtlich nicht zuständig war. Damit wird der Schein zerstört, daß es sich um die mit Beweiskraft versehene Urkunde eines zuständigen Standesbeamten handelt.

Nicht zu entscheiden ist jetzt die Frage, auf welche Weise eine beweiskräftige Eintragung des Geburtsfalls anderweit noch herbeigeführt werden kann. Ist von den nach § 18 PStG. zur Anzeige verpflichteten und daher auch zu ihr berechtigten Personen noch jemand am Leben, so wird sich unter entsprechender Anwendung des § 27 die nachträgliche Anmeldung und die Eintragung in dem richtigen Geburtsregister herbeiführen lassen. Sind aber anzeigeberechtigte Personen nicht mehr am Leben, so wird sich eine ordnungsmäßige Geburtsurkunde überhaupt nicht mehr herstellen lassen. Daraus mögen Schwierigkeiten in solchen Fällen entstehen, in denen es auf den Beweis der Geburt oder der Abstammung gerade durch Standesregisterurkunden ankommt. Im übrigen aber wird die bei dem unzuständigen Standesbeamten bewirkte Anmeldung des Geburtsfalls immer noch einen Beweisgrund darstellen, der für die richterliche Ueberzeugung verwertet werden kann. Jene ordnungswidrige Anmeldung ist daher doch nicht ohne jede Bedeutung.

Allerdings beweisen nach § 15 Abs. 1 PStG. nur die ordnungsmäßig geführten Standesregister diejenigen Tatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt sind. Der § 15 Abs. 3 stellt das Urteil über die Beweiskraft einer Personenstandsurkunde dann in das richterliche Ermessen, wenn nach Art und Form der Eintragung gegen das Gesetz verstoßen ist. Im vorliegenden Falle mag auch die abgeschwächte Beweiskraft des § 15 Abs. 3 der Urkunde nicht zugute kommen. Dennoch behält sie mindestens den Beweiswert, den eine privatschriftliche Aufzeichnung einer zuverlässigen Person haben würde; und auch aus diesem Grunde erheben sich gegen eine Löschung gewichtige Bedenken. Der angeordnete Randvermerk war zwar noch nicht Gegenstand des vor der Aufsichtsbehörde stattgehabten Verfahrens. Er konnte gleichwohl ohne Wiederholung dieses Verfahrens angeordnet werden, da es sich nur um eine etwas abweichende Durchführung der von der Aufsichtsbehörde erstrebten Berichtigung handelt.

Mangelndes Beschwerderecht des Nachlaßpflegers gegen eine im Erbscheinsverfahren ergangene Entscheidung des Nachlaßgerichts, sofern sich der zu erteilende Erbschein auf den Erbfall bezieht, in Ansehung dessen die Nachlaßpflegschaft angeordnet ist. Anfechtung des durch die Rücknahme eines öffentlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung erfolgten Widerrufs; Erteilung eines Erbscheins auf Grund einer Abschrift des verloren gegangenen, zurückgenommenen Testaments.

§ 1960 BGB., § 20 FGG.; § 2078, 2254, 2256, 2355, 2356 BGB.

Kammergericht Berlin, 26. Juni 1911. — Bd. 11 S. 178.

Am 2. September 1899 errichtete Ernst W. in H. vor dem dortigen Amtsgericht ein Testament durch Uebergabe einer verschlossenen Urkunde. Auf sein Verlangen wurde es ihm am 18. Juni 1902 zurückgegeben. Am gleichen Tage überreichte er dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts in H. einen verschlossenen Umschlag in amtliche Verwahrung mit der Erklärung, daß dieser sein eigenhändiges Testament enthalte. Am 2. Juli 1902 starb Ernst W. Am 1. Oktober 1902 wurde das am 18. Juni 1902 in Verwahrung gegebene Testament eröffnet. Es ist datiert vom 15. Juni 1902. In ihm hat der Erblasser im § 1 seine Ehefrau Dorothea geb. W. als befreite Vorerbin eingesetzt und im § 2 zum Nacherben auf den Ueberrest den Kaufmann Paul H. ernannt. Zum Testamentsvollstrecker ist Friedrich B. ernannt. Dieser hat das Amt angenommen, er ist im Jahre 1906 gestorben.

Nachdem am 18. April 1910 die Ehefrau des Erblassers gestorben war, beantragte Paul H. die Erteilung eines Erbscheins nach Ernst W. Das Nachlaßgericht erhob das Bedenken, daß das Testament vom 15. Juni 1902 vom Erblasser nicht eigenhändig geschrieben, sondern nur unterschrieben worden sei. Der Antragsteller bezog sich nunmehr auf eine Urkunde, die sich selbst als eine Abschrift des am 2. September 1899 vom Erblasser W. errichteten Testaments bezeichnet, und die von seiten eines Sohnes des verstorbenen Testamentsvollstreckers zu den Testamentsakten eingereicht worden war.

Laut dieser Urkunde ist im § 1 des Testaments Paul H. als Universalerbe eingesetzt, während der Ehefrau des Erblassers nach § 2 bis zu ihrem Tode der uneingeschränkte Nießbrauch und die „vollkommenste“, im einzelnen dargelegte Verwaltung zustehen soll. Im § 3 ist Friedrich B. zum Testamentsvollstrecker ernannt. In den Vermächtnissen und einigen anderen Nebenbestimmungen finden sich Abweichungen gegenüber dem Inhalte des Testaments vom 15. Juni 1902.

Der Antragsteller focht in einer beim Nachlaßgericht am 30. Januar 1911 eingegangenen Schrift die Rücknahme des Testaments vom 2. September 1899 an, da der Erblasser zur Rücknahme dieses Testaments durch die irrige Annahme bestimmt worden sei, daß das am gleichen Tage in Verwahrung gegebene Testament gültig sei.

Das Nachlaßgericht lehnt es ab, einen Erbschein, sei es auf Grund des Testaments vom 15. Juni 1902 oder desjenigen vom 2. September 1899, zu erteilen. Auf die hiergegen eingelegte Beschwerde hob das Landgericht den angefochtenen Beschluß auf und wies das Amtsgericht an, von den geäußerten Bedenken, soweit sie sich auf das Testament vom 2. September 1899 beziehen, Abstand zu nehmen und über den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins anderweit zu entscheiden. Hiergegen haben, nachdem am

21. April 1911 die Abschrift des Testaments vom 2. September 1899 eröffnet worden war, der Rechtsanwalt Dr. F. als Nachlaßpfleger für diejenigen, welche Erben des Erblassers Ernst W. werden und der Gerichtsvollzieher G. als Nachlaßpfleger für diejenigen, welche Erben der Witwe Dorothea W. werden, weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Beschwerde des Kaufmanns Paul H. gegen den Beschluß des Nachlaßgerichts zurückzuweisen. Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt:

Die weitere Beschwerde des Rechtsanwalts Dr. F. als des Pflegers über den Nachlaß des Ernst W. scheitert schon an dem Mangel seiner Beschwerdeberechtigung. Zur Einlegung der weiteren Beschwerde ist nach § 20 in Verbindung mit § 29 Abs. 4 FGG. nur derjenige berechtigt, dessen Recht durch die Entscheidung des Landgerichts beeinträchtigt ist. Einem Pfleger steht die Beschwerde im eigenen Namen oder im Namen der von ihm Vertretenen zu, je nachdem seine eigenen Rechte oder die der Vertretenen beeinträchtigt sind. Dr. F. ist gemäß § 1960 Abs. 2 BGB. für diejenigen, welche Erben des Ernst W. werden, mit dem Wirkungskreis der Sicherung und der Verwaltung des Nachlasses zum Pfleger bestellt. Nur innerhalb dieses Wirkungskreises ist er gesetzlicher Vertreter der Erben, und zwar nicht individuell bestimmter Erben, sondern des ideellen Erben, nämlich derjenigen Person (oder Mehrzahl von Personen), welche sich schließlich als der wirkliche und endgültige Erbe herausstellt. Außerhalb seiner Vertretungsmacht liegen daher mit Bezug auf den Erbfall, hinsichtlich dessen die Nachlaßpflegschaft angeordnet ist, wie die Führung von Prozessen über das Erbrecht (Motive 5, 550, 551), wie die Beschwerde gegen eine Entscheidung des Nachlaßgerichts über die Gültigkeit einer Erbschaftsausschlagung und wie der Antrag auf Erteilung eines Erbscheines (KGJ. 40 A, 37), so auch die Beschwerde und die weitere Beschwerde gegen eine im Erbscheinsverfahren ergangene Entscheidung des Nachlaßgerichts oder des Beschwerdegerichts. Noch weniger kommt in diesen Fällen, die das Erbrecht konkreter, vom Nachlaßpfleger nicht vertretener Personen betreffen, ein eigenes Recht des Nachlaßpflegers als verletzt in Betracht.

Anders steht es mit der Beschwerdeberechtigung des Nachlaßpflegers G., dessen Wirkungskreis nach seiner Bestallung die Sicherung und die Verwaltung des Nachlasses der Witwe Dorothea W., insbesondere die Wahrung der Rechte dieser Erblasserin an dem Nachlaß ihres Ehemanns, umfaßt. Dieser Nachlaßpfleger ist zur Einlegung der weiteren Beschwerde dadurch berechtigt, daß laut dem Beschlusse des Landgerichts testamentarische Nacherbfolge in dem Nachlaß des Ernst W. eintritt, dieser Nachlaß also dem Nachlasse der Witwe Dorothea W., zu dem er im Falle der gesetzlichen Beerbung des Ernst W. (anscheinend ganz und jedenfalls teilweise) gehören würde, entzogen wird. Durch eine solche Feststellung werden die Erben der Witwe, wer diese Erben auch sein mögen, in ihrem Rechte beeinträchtigt. Die Abwendung dieser Beeinträchtigung gehört zum Wirkungskreise des den unbekannten Erben der Witwe bestellten Nachlaßpflegers.

In der Sache selbst ist auch der weiteren Beschwerde des Nachlaßpflegers der Erfolg zu versagen.

Dem Landgericht ist zunächst darin beizutreten, daß die Anfechtung der Rücknahme des Testaments vom 2. September 1899 wegen Irrtums rechtlich möglich ist. Nach § 2078 BGB. kann unter den dort angegebenen Voraus-

setzungen eine „letztwillige Verfügung" angefochten werden. Als eine solche stellt sich nicht nur die Errichtung, sondern auch der Widerruf eines Testaments dar. Der Widerruf erfolgt nach § 2254 BGB. durch Testament. Daneben sind in den §§ 2255, 2256 zwei andere Formen des Widerrufs zugelassen, nämlich die vorzugsweise für das eigenhändige Testament in Betracht kommende Vernichtung der Testamentsurkunde (§ 2255) und die Rücknahme eines öffentlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung (§ 2256). Im letzteren Falle tritt die Wirkung des Widerrufs mit der Rücknahme, d. h. der auf Verlangen des Erblassers erfolgten Rückgabe, ohne Rücksicht darauf ein, ob der Erblasser die Absicht gehabt hat, das Testament aufzuheben. Dies ändert aber daran nichts, daß das von dem Gesetz einem Widerruf durch Testament schlechthin gleichgestellte Rechtsgeschäft der Rücknahme sachlich, wie der Widerruf durch Testament, als eine letztwillige Verfügung zu behandeln ist. Mängel im Willen des Erblassers, das Testament zurückzunehmen, wenn auch nicht der bloße Mangel des Aufhebungswillens, können hiernach gemäß den §§ 2078 ff. BGB. die Anfechtung der Rücknahme begründen (vgl. Motive 5, 47, 302).

Das Kammergericht führt sodann aus, daß die allgemeinen Erfordernisse der Anfechtung nach den §§ 2080 bis 2082 BGB. vorliegen. Paul H. sei zur Anfechtung berechtigt, da ihm, der in dem zurückgenommenen Testamente zum Erben oder richtiger Nacherben berufen sei, die Aufhebung der Rücknahme unmittelbar zustatten komme (§ 2080). Die von ihm im Januar 1911 abgegebene Anfechtungserklärung genüge der Form der Vorschrift des § 2081 Abs. 1 BGB. Auch die Anfechtungsfrist von einem Jahre (§ 2082 BGB.) sei gewahrt, da H. von dem Anfechtungsgrunde, der Nichtigkeit des von dem Erblasser für gültig gehaltenen Testaments vom 15. Juni 1902, erst im Herbste 1910 Kenntnis erhalten habe. Das Testament vom 15. Juni 1902 sei nichtig, weil es vom Erblasser nicht selbst geschrieben sei. Die irrige Annahme, durch dieses Testament die Erbfolge in gültiger Weise geordnet zu haben, aber habe den Erblasser zur Rücknahme des früheren Testaments bestimmt oder, was zur Begründung der Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 BGB. ausreiche (RGZ. 59, 33) wenigstens mitbestimmt.

Das Kammergericht fährt hierauf fort:

Ist die Anfechtung der Rücknahme des Testaments vom 2. September 1899 hiernach begründet und die Rücknahme deshalb gemäß § 142 Abs. 1 BGB. nichtig, so kann dieses Testament auch die Grundlage für ein Erbscheinsverfahren bilden. Nach § 2355 und § 2356 Abs. 1 BGB. hat, wer die Erteilung eines Erbscheins auf Grund einer Verfügung von Todes wegen beantragt, die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht; ist die Urkunde nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel. Die hierzu in der weiteren Beschwerde gemachte Ausführung, daß auch die letztere Vorschrift das Vorhandensein der Urkunde, die aus irgendwelchen Gründen nicht vorgelegt werden könne, voraussetze, ist abzulehnen. Sie widerspricht dem uneingeschränkten Wortlaute des Gesetzes, nach dem die Unmöglichkeit der Beschaffung der Urkunde auch darauf beruhen kann, daß die Urkunde verloren gegangen ist, und dem auch für solche das Erbrecht an sich unberührt lassende Fälle bestehenden Bedürfnisse nach einem Erbausweise. Es genügt demgemäß, wenn der Inhalt eines wirksam gebliebenen, aber verloren gegangenen Testaments auf

irgendeine Weise zur Ueberzeugung des Nachlaßgerichts (§§ 2358, 2359 BGB.) oder des an seine Stelle tretenden Beschwerdegerichts nachgewiesen wird.

Im vorliegenden Falle hat das Beschwerdegericht aus dem Papiere, der Handschrift, einem neben der Unterschrift befindlichen Siegelabdrucke, dem Inhalte der testamentarischen Bestimmungen und der Ueberreichung der „Abschrift des am 2. September 1899 beim Königlichen Amtsgericht eingereichten Testaments" durch einen Sohn des Testamentsvollstreckers Friedrich B. ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß die „Abschrift" eine von dem Erblasser selbst gefertigte wortgetreue Kopie des Testaments vom 2. September 1899 ist.

Mangelnde sachliche Zuständigkeit eines deutschen Nachlaßgerichts für die Entlassung eines vom Erblasser ernannten Testamentsvollstreckers, wenn der Erblasser zwar zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte, aber nach ausländischem Rechte beerbt wird.

Art. 25, 29 EG. z. BGB., § 73 FGG.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1911. — Bd. 11 S. 182.

Am 6. September 1906 starb der in Berlin wohnhafte Kaufmann K. B., der früher österreichischer Untertan gewesen, später aber aus dem österreichischen Staatsverband ausgeschieden war, ohne eine andere Staatsangehörigkeit zu erwerben. Er hinterließ neben seiner Witwe zwei minderjährige Kinder. In dem gemeinschaftlichen Testamente vom 14. April 1906 sind A. L. und J. F. zu Testamentsvollstreckern ernannt mit der Befugnis zur Verwaltung des Nachlasses, insbesondere des dazu gehörenden Handelsgeschäfts. Zwischen der Witwe und den Testamentsvollstreckern kam es 1910 zu Streitigkeiten, die schließlich dahin führten, daß die Witwe bei dem Amtsgerichte Berlin den Antrag stellte, die Testamentsvollstrecker aus dem Amte zu entlassen.

Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, das Landgericht wies die dagegen eingelegte Beschwerde mit der Begründung zurück, daß nach Art. 25, 29 EG. z. BGB. österreichisches Recht anzuwenden und daher das Amtsgericht Berlin nicht berufen sei, als Nachlaßgericht tätig zu werden. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Ein Staatsvertrag über die Beerbung der beiderseitigen Staatsangehörigen und die Nachlaßbehandlung ist seitens des Deutschen Reichs oder früher von Preußen mit Oesterreich nicht abgeschlossen worden, es greift auch keines der bisherigen internationalen Haager Abkommen ein. Es ist mithin aus den Grundsätzen des deutschen Rechtes über die örtliche Abgrenzung der Rechtsnormen zu entnehmen, welches Recht auf den in Rede stehenden Erbfall zur Anwendung gelangt. Nach Art. 25 EG. z. BGB. wird, von der hier nicht in Betracht kommenden Einschränkung des Satzes 2 abgesehen, ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Nach Art. 29 aber werden die Rechtsverhältnisse einer Person, die keinem Staate angehört, soweit die Staatsangehörigkeit entscheidet, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person zuletzt angehört hat. Hiernach sind vom Standpunkte des deutschen Rechtes aus für die Beerbung des Kaufmanns K. B., der zuletzt Oesterreicher gewesen ist, die österreichischen Gesetze maßgebend. Ob dies mit Rücksicht darauf, daß der Erblasser zur Zeit seines

Todes die österreichische Staatsangehörigkeit aufgegeben hatte, vom dortigen Rechte vielleicht abgelehnt wird, ist für die diesseitige Beurteilung des Falles unerheblich. Dagegen ist in Gemäßheit des im Art. 27 ausgesprochenen Prinzips der Rückverweisung zu prüfen, ob das österreichische Recht nach seinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts etwa im vorliegenden Falle die Geltung seiner eigenen Sachnormen nicht beansprucht, sondern die Anwendung der deutschen Gesetze vorschreibt. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Das Landgericht hat nun den Antrag auf Entlassung der Testamentsvollstrecker in erster Linie deswegen für unzulässig erklärt, weil dem angegangenen Berliner Gerichte die sachliche Zuständigkeit als Nachlaßgericht fehle. Es befindet sich dabei in Uebereinstimmung mit den Entscheidungen des Oberlandesgerichts Rostock vom 16. Dezember 1902 (Böhms Zeitschr. für intern. R. 13, 174 ff.) und des Kammergerichts vom 29. Dezember 1902 und 15. Mai 1908 (KGJ. 25 A., 241; 36 A., 102.). In der Rechtslehre stehen auf diesem Standpunkt u. a. Planck, Rausnitz, Dorner, insbesondere aber Habicht-Greiff, Intern. Privatrecht S. 200 Anm. VI. zu Art. 25 EGzBGB. Abweichend hat das Oberlandesgericht Dresden in einem Beschlusse vom 20. Dezember 1906 (OLGRsp. 14, 153) angenommen, daß die Vorschrift des Art. 25 EGzBGB. sich nur auf das materielle Erbrecht, nicht dagegen auf das Nachlaßverfahren und folglich auch nicht auf die Zuständigkeit beziehe. Diese Auffassung wird in der Rechtslehre vorzugsweise von Niemeyer (Zeitschr. für intern. R. 13, 23 ff.) und von Josef (Zeitschrift des deutschen Notarvereins 4, 202 und Kommentar z. FGG. S. 143 Zusatz zu § 73) vertreten.

In der Begründung des kammergerichtlichen Beschlusses, Jahrb. 36 A., 102, der die Streitfrage nicht ausdrücklich entscheidet, sondern nur die für beide Auffassungen geltend zu machenden Gründe gegen einander abwägt, ist die Ansicht des Kammergerichts wesentlich mit auf die gesetzgeberischen Materialien gestützt worden. Es ist dort (S. 106) zunächst durch Hinweis auf die Begründung des im Jahre 1888 fertig gestellten Planckschen Entwurfs eines Reichsgesetzes, betreffend Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege (S. 39 zu § 55 des Entwurfs), dargelegt worden, daß das Gesetz ü. d. Angel. d. freiwill. Ger. (§ 73) nicht die Absicht hat, die dem materiellen Rechte angehörende Frage zu entscheiden, ob und inwieweit im einzelnen Falle bei vorhandenen Beziehungen zum Auslande die inländischen Gerichte überhaupt zur Wahrnehmung der dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen berufen sind. Diese Auffassung, deren Richtigkeit die vorbezeichnete Dresdener Entscheidung anscheinend in Abrede stellen will, wird auch in der Rechtslehre (z. B. von Keidel, FGG. S. 217 Anm. 2 Abs. 4 zu § 73) meist als zutreffend anerkannt. Das Kammergericht findet eine Bestätigung dieses Ergebnisses in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (5, 693 ff.) über die Beratung des von dem beschränkten Erbscheine handelnden jetzigen § 2369 BGB., in welchem die nur negative Fassung der Voraussetzung („. . . . . einer Erbschaft, für die es an einem zur Erteilung des Erbscheins — d. h. des regelrechten Vollerbscheins — zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt") auf der Annahme beruht, es könne sich ein Nachlaß vollständig im Inlande befinden und nach den Vorschriften des internationalen Privatrechts doch das deutsche Nachlaßgericht nicht für die Behandlung des Nachlasses im ganzen zuständig sein. Diese Aeußerungen der Materialien lassen allerdings einen positiven

Schluß darauf, ob die Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts dadurch hat bedingt sein sollen, daß das materielle Erbrecht sich nach deutschem Rechte regelt, noch nicht zu. Eine Aeußerung der Denkschrift zu § 73 FGG., aus der man anscheinend einen weitergehenden Schluß nach dieser Richtung ziehen könnte, nämlich der Satz: „die Vorschrift des § 70 (jetzt § 73) Abs. 3 regelt den Gerichtsstand für die Fälle, in denen nach dem internationalen Privatrechte der im Inlande befindliche Nachlaß eines Ausländers dem inländischen Rechte unterliegt, es aber an einem nach § 70 Abs. 1 zuständigen deutschen Nachlaßgerichte fehlt“, wird im Hinblick auf das, was von Josef (Zeitschr. des deutschen Notarvereins 4, 201 bis 204) über ihre mutmaßliche Entstehung und ihre danach anzunehmende Beschränkung auf besondere Fälle, in denen die lex rei sitae entscheidet, mitgeteilt wird, außer Betracht bleiben müssen.

Die Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts läßt sich mithin nur aus den Normen des internationalen Privatrechts gewinnen. Bei der Beratung des Art. 25 EGzBGB. ist die Frage weder in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Prot. 6, 72 ff.) noch in der Reichstagskommission erörtert worden. Es bietet aber zunächst schon der Wortlaut des Art. 25. einen Anhalt für die vom Kammergericht vertretene Ansicht. Wenn es dort heißt: „Ein Ausländer . . . . wird . . . . beerbt“, so läßt sich annehmen, daß in dieser von der örtlichen Kollision der Rechtsnormen handelnden Vorschrift den Worten „wird beerbt“, dieselbe Bedeutung und Tragweite zukommt, wie in dem die Frage der zeitlichen Kollision regelnden Art. 213 den Worten „die erbrechtlichen Verhältnisse“. Dies ist um so sicherer, als im § 21 der von der ersten Kommission für die Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs beschlossenen, ursprünglich nicht veröffentlichten Vorschriften des internationalen Privatrechts (Prot. 6, 8 ff.) und in dem von der 2. Kommission dem Bundesrate vorgelegten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Buch VI § 2386, auch bei der entsprechenden örtlichen Kollisionsnorm der Ausdruck gebraucht war: „Die erbrechtlichen Verhältnisse“, während der Gebhardsche Teilentwurf des Allgemeinen Teiles von 1881 im § 29 sagte: „Der Uebergang des Vermögens eines Verstorbenen auf die Lebenden bestimmt sich . . . .“. Die Umarbeitung, die der Bundesrat an den Vorschlägen der 2. Kommision für das internationale Privatrecht vorgenommen hat, ist in diesem Punkte ohne Bedeutung. Nun wird aber zu Art. 213 EGzBGB. allgemein anerkannt, daß dort der Ausdrnck „erbrechtliche Verhältnisse“ im weitesten Sinne zu verstehen ist, daß er insbesondere nicht nur das materielle, sondern auch das formelle Erbrecht, also auch Zuständigkeit und Verfahren in Nachlaßsachen umfaßt (vgl. z. B. gerade mit Bezug auf 2227 BGB. RGZ. 46, 71; KGJ. 25 A., 75). Wird dieser Grundsatz auf die örtliche Kollision der Rechtsnormen angewendet, so ergibt sich, daß in Nachlaßsachen deutsches materielles Erbrecht mit deutschem Verfahren, fremdes materielles Recht aber mit fremden Verfahren Hand in Hand gehen muß. Daß das deutsche Nachlaßgericht nur deutsches Verfahren anzuwenden hat, wird auch von den Gegnern zugestanden; die Folge ist dann aber, daß das deutsche Gericht sich mit einem Nachlasse, der nach fremdem Verfahren zu behandeln sein würde, überhaupt nicht zu befassen hat. Die Möglichkeit eines untrennbaren Zusammenhanges zwischen materiellem Rechte und Verfahrungsvorschriften gibt auch das Oberlandesgericht Dresden zu, ohne sich darüber auszusprechen, wie

es in solchen Fällen mit einem Nachlasse zu halten sei, der materiell fremdem Erbrecht unterliegt.

Außer dem Wortlaute des Art. 25 EGzBGB. und seinem Zusammenhange mit Art. 213 EGzBGB. sprechen aber auch innere Gründe für die hier vertretene Ansicht. Die einheimische Behörde hat, soweit nicht Staatsverträge geschlossen und durch sie eine Gegenseitigkeit verbürgt ist, keinen Anlaß, abgesehen von bloßen Sicherungsmaßregeln (KGJ. 25 A., 241), dem Nachlaß eines Ausländers ihren Schutz und ihre Bemühungen zuteil werden zu lassen. Das nobile officium judicis, von dem Niemeyer S. 63 spricht, spielt, wo es sich um Erforschung des Gesetzesinhaltes handelt, keine Rolle. Verfehlt ist aber auch der Hinweis dieses Schriftstellers (S. 24) und anderer Gegner darauf, daß in den Prozeßgesetzen der Gerichtsstand ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit geordnet sei. Denn im Zivilprozesse wird der Gerichtsstand nicht im Interesse des (ausländischen) Beklagten, sondern zugunsten seiner (einheimischen) Gläubiger geschaffen, und noch mehr gilt dies für den Gerichtsstand im Konkursverfahren. Die Nachlaßbehandlung aber bezweckt und fördert in erster Linie das Beste der Erben, die in der Regel ebenfalls Ausländer sein werden, wenn der Erblasser dies war. Ein weiterer innerer Grund ist, daß nicht — wie Niemeyer S. 28, 29 und das Oberlandesgericht Dresden annehmen — einfach darüber hinweg gegangen werden kann, ob das Recht des Heimatstaates die Zuständigkeit des deutschen Nachlaßgerichts und die Wirksamkeit seiner Amtshandlungen in der Heimat des Erblassers anerkennt oder nicht. Ergibt sich aus dem fremden Rechte klar, daß diese Voraussetzung zutrifft, daß also das Heimatrecht die ausschließliche Zuständigkeit der dortigen Behörde in Anspruch nimmt, so steht schon der Wortlaut des Art. 25 EGzBGB. jener Annahme entgegen. Aber auch da, wo es an einem klaren Rechtssatze dieses Inhalts fehlt, ist schon ein Zweifel über die Anerkennung diesseitiger Amtshandlungen im Heimatstaate geeignet, die Unterlassung des Einschreitens der deutschen Behörde zu rechtfertigen.

Die Gründe, die von der Gegenseite geltend gemacht werden, sind nicht als erheblich anzuerkennen. Der Einwand, daß die fragliche Einschränkung in der Fassung des § 73 FGG. nicht zum Ausdrucke gelangt sei, ist unbegründet, weil bei der Fassung der neuen deutschen Gesetze absichtlich nur deren Geltung im Inlande berücksichtigt, ihre Anwendbarkeit in Fällen der örtlichen Kollision der Rechtsnormen aber außer Betracht gelassen ist (Niemeyer S. 23). Der Hinweis darauf, daß es bei Sterbefällen von Ausländern im Inland eines sofortigen und durchgreifenden Schutzes bedürfe, wie er von der entfernten Heimatsbehörde und auch von dem etwa vorhandenen Konsul nicht in ausreichendem Maße gewährt werden könne, erledigt sich damit, daß auch nach der Ansicht des Kammergerichts alle Maßnahmen, die auf die Sicherung des Nachlasses abzielen, also nicht nur die Siegelung und Verzeichnung des Nachlasses, Hinterlegung, Bestellung eines Pflegers, sondern auch die Sorge für die Ablieferung und vorläufige Verwahrung von Testamenten, dem deutschen Nachlaßgericht auch dann obliegen, wenn materiell fremdes Erbrecht anzuwenden und daher im allgemeinen die Zuständigkeit des deutschen Gerichts zu verneinen ist (zu vgl. KGJ. 25 A., 241 und wegen des inneren Grundes für diese Ausnahme noch Habicht-Greiff S. 200 Anm. VI 1 zu Art. 25 EGzBGB.). Wenn aber eben deswegen gegen die diesseitige Auffassung der Vorwurf mangelnder Folgerichtigkeit erhoben und behauptet wird, man könne hier von

„sachlicher Zuständigkeit" überhaupt nicht sprechen, so ist auch dies nicht begründet. Eine sachliche Zuständigkeit kann sehr wohl in Ansehung einzelner Verrichtungen des Nachlaßgerichts bestehen, in Ansehung anderer Verrichtungen dagegen nicht. Ueberdies leidet die von Niemeyer (S. 27) und Josef (S. 205, 206 und Komm. zum FGG. Zusatz zu § 73) befürwortete anderweitige Formulierung der Frage, ob in den fraglichen Fällen dem deutschen Nachlaßgerichte die sämtlichen ihm nach inländischem Gesetze zugewiesenen Verrichtungen obliegen oder aber einzelne dieser Verrichtungen deshalb zu unterbleiben haben, weil materiell ausländisches Recht zur Anwendung kommt, an dem Mangel, daß dabei unbeantwortet bleibt, ob und inwieweit der deutsche Nachlaßrichter etwa solche Verrichtungen auszuführen hat, die nicht das deutsche, wohl aber das fremde Recht der Nachlaßbehörde zuweist. Der Einwand endlich, daß nach der Auffassung des Kammergerichts der deutsche Nachlaßrichter auch im inländischen Rechtsverkehre bei jedem Sterbefall erst prüfen und von Amts wegen (§ 12 FGG.) feststellen müsse, ob der Erblasser Deutscher und das das Gericht deswegen zum Einschreiten berufen sei, daß dadurch aber — selbst für die bloße Entgegennahme von Erklärungen der Nachlaßbeteiligten — große Verzögerung und sogar Rechtsunsicherheit verursacht werde, bedarf im Hinblick auf die regelmäßigen Lebens- und Geschäftsverhältnisse keiner ernstlichen Widerlegung.

Das Kammergericht hält aus diesen Gründen an der bisher bereits von ihm vertretenen grundsätzlichen Auffassung fest. Es sieht sich daran auch nicht mit Bezug auf § 28 Abs. 2, 3 FGG. durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 20. Dezember 1906 behindert. Denn diese Entscheidung betrifft die Erteilung eines Erbscheins und stützt sich auch in ihrer Begründung auf die vermeintliche Besonderheit des Erbscheins als eines bloßen Zeugnisses über ein vorhandends Erbrecht. Diese Erwägung trifft im vorliegenden Falle jedenfalls nicht zu, wo die Entlassung des Testamentsvollstreckers durch das Nachlaßgericht in Frage steht, also eine Befugnis bezw. Obliegenheit des Nachlaßgerichts, die gerade dem neuen deutschen Rechte eigentümlich ist und bei der materielles Recht und Verfahren nicht von einander zu trennen sind.

Es ergibt sich hieraus die Zurückweisung der weiteren Beschwerde, ohne daß auf den materiellen Inhalt des österreichischen Rechtes und auf die tatsächlichen Anführungen der Beschwerdeführerin einzugehen ist.

Abgesonderte Veräußerungen von Haupt- und Zweigniederlassung.

§§ 22, 30 HGB., § 28 FGG.

Reichsgericht, 1. Zivilsenat, 20. September 1911.

Veröffentlicht RG. Bd. 77 S. 60.

Mangelnde Befugnis der Staatsbehörde, die Uebersendung der Protokollbücher einer eingetragenen Genossenschaft zur Einsichtnahme an ihrem Amtssitze zu verlangen.

§ 47 GenG.

Kammergericht Berlin, 21. April 1911. — Bd. 11 S. 191.

Der Regierungspräsident in O. verlangte von dem Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht in S., daß ihm das Proto-

kollbuch der Genossenschaft, dessen Einsichtnahme durch einen besonderen Kommissar ihm aus praktischen Gründen Schwierigkeiten bereitete, eingesendet würde.

Da der Vorstand diesem Verlangen nicht nachkam, so forderte ihn der Registerrichter auf Antrag des Regierungspräsidenten durch Verfügung vom 21. Januar 1911 unter Androhung einer Ordnungsstrafe auf, das Protokollbuch einzureichen, Der gegen diese Verfügung eingelegte Einspruch wurde zurückgewiesen. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde verworfen. Auf die sofortige weitere Beschwerde des Vorstandes hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen den Einspruch der Genossenschaft für begründet erklärt und die Verfügung des Registergerichts vom 21. Januar 1911 aufgehoben. In den Gründen wird ausgeführt:

Die Auslegung, die die Vorinstanzen der Vorschrift des § 47 GenG. geben, kann nicht gebilligt werden. Der § 47 stimmt wörtlich überein mit dem § 45 des GenG. vom 1. Mai 1889, der wiederum dem Abs. 2 des § 35 des GenG. vom 4. Juli 1868 nachgebildet worden ist. Die letztgedachte Vorschrift ist zurückzuführen auf Abs. 2 des § 33 des preußischen GenG. vom 27. März 1867, wo zum ersten Male ausgesprochen wurde, daß die Einsicht des die Beschlüsse der Generalversammlung enthaltenden Protokollbuchs „jedem Genossenschafter und der Staatsbehörde gestattet werden" müsse. In den Motiven des Entwurfs zu diesem preußischen Gesetze ist zur Rechtfertigung der Vorschrift folgendes angeführt: „Da die Staatsregierung die Generalversammlung nicht unter Kontrolle gesetzt hat, so ist es erforderlich, ihr die Mittel zur Erlangung der Ueberzeugung zu gewähren, daß die Generalversammlungen nicht zu Verhandlungen benutzt werden, welche außerhalb des Zweckes der Genossenschaft liegen. Deshalb ist die Führung eines Protokollbuchs über die Beschlüsse und Gestattung der Einsicht desselben durch die Staatsbehörde im letzten Satze des § 33 vorgeschrieben." Die zur Vorbereitung des Gesetzentwurfs eingesetzte Kommission des Preußischen Abgeordnetenhauses kam zunächst zu dem Ergebnisse, daß zu einer Aufsicht des Staates über die Genossenschaften ein Anlaß nicht vorliege und strich deshalb im § 33 Abs. 2 die Worte „und der Staatsbehörde". Da die Staatsregierung aber Wert auf Beibehaltung der Vorschrift in der ursprünglichen Fassung legte, so fügte die Kommission die gestrichenen Worte wieder ein und hob in ihrem Nachtragsbericht hervor, daß sie nunmehr, abweichend von ihrem früheren Entwurf, „auch der Staatsbehörde die Einsicht in die Protokollbücher gestatten wolle".

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt, daß man der Staatsbehörde bei der Einsichtnahme in das Protokollbuch der Genossenschaft nicht mehr Rechte beilegen wollte, als den Genossen, die in erster Linie für befugt erklärt sind, das Buch einzusehen. Daß aber die Genossen nicht verlangen können, daß ihnen das Protokollbuch zum Zweck der Einsichtnahme zugesandt wird, unterliegt keinem Bedenken und wird auch von den Vorinstanzen nicht verkannt. Die Annahme des Landgerichts, daß die Staatsbehörde der Genossenschaft gegenüber eine andere Stellung einnehme als der einzelne Genosse, kann, soweit das Recht der Einsichtnahme in das Protokollbuch in Frage kommt, nicht für zutreffend erachtet werden. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob der Regierungspräsident als „Aufsichtsbehörde" gegenüber der

Genossenschaft anzusehen ist. Denn selbst wenn man dies mit dem Landgericht annehmen wollte, so würde daraus keineswegs folgen, daß der Regierungspräsident befugt wäre, seine Aufsichtsrechte in weiterem Umfange geltend zu machen, als dies das Gesetz vorsieht. Das Gesetz spricht aber nur davon, daß die Genossenschaft der Staatsbehörde „die Einsicht in das Protokollbuch zu gestatten" habe; es verlangt also nicht, daß die Genossenschaft eine Handlung, wie etwa die Uebersendung des Buches, vorzunehmen habe, um der Staatsbehörde die Einsichtnahme des Buches an ihrem Sitze zu ermöglichen. Die Genossenschaft hat hiernach nur in ihrem Geschäftslokal eine Einsicht der Staatsbehörde zu dulden, nicht aber eine Tätigkeit zu entfalten, die der Behörde die Möglichkeit verschafft, auch außerhalb des Geschäftslokals der Genossenschaft Kenntnis vom Inhalte des Protokollbuches zu nehmen.

Mögen also auch sonst der Staatsbehörde gegenüber der Genossenschaft gewisse allgemeine Aufsichtsrechte zustehen, so sind doch jedenfalls diese Rechte insoweit gesetzlich begrenzt, als die Befugnis zur Einsichtnahme des Protokollbuchs in Frage kommt.

Hinzu kommt, daß die Uebersendung des Protokollbuchs an die Staatsbehörde insofern zu praktischen Unzuträglichkeiten führen kann, als dann das Buch während der Zeit, wo es sich bei der Staatsbehörde befindet, der Einsicht durch die Genossen entzogen ist; es würde mithin während dieses Zeitraums das Recht der Genossen auf jederzeitige Einsichtnahme in das Buch vereitelt werden.

Mit Recht weist aber auch die Beschwerdeführerin darauf hin, daß die ähnlich lautenden Vorschriften anderer Gesetze (z. B. § 31 Abs. 2 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 30. Juni 1909) in der Verwaltungspraxis dahin ausgelegt werden, daß die beteiligten Behörden, die von ihnen zu prüfenden Akten, Bücher und Schriftstücke an Ort und Stelle einzusehen haben und deren Uebersendung an ihren Amtssitz nicht verlangen können. Endlich werden auch die sonstigen Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze, die gewissen Behörden oder Privatpersonen ein Recht auf Einsichtnahme in Akten, Urkunden u. dgl. gewähren (z. B. §§ 79, 716, 810 BGB.; §§ 9, 267, 302 HGB.; § 34 FGG.; Art. 52 PrFGG.), sowohl in der Praxis der Gerichte (ROHG. 7, 75) wie auch in der Literatur dahin gedeutet, daß die Einsicht lediglich dort zu erfolgen habe, wo sich die Akten usw. regelmäßig befinden.

Zulässigkeit von Reklamezusätzen zu einer Firma.
§ 18 Abs. 2 HGB., § 1 UnlWG.

Kammergericht Berlin, 21. April 1911. — Bd. 11 S. 193.

Im Handelsregister in D. ist die Firma „Schuhhaus Das muß man sehen Adolf S." und als deren Inhaber Adolf S. eingetragen. „Die Vereinigung der Schuhwarenhändler von D." ersuchte das Landgericht gemäß § 143 FGG von Amts wegen die Löschung des Zusatzes „Das muß man sehen" anzuordnen. Das Landgericht leitete darauf von Amts wegen das Löschungsverfahren gemäß § 143 Abs. 1 ein und setzte dem S. eine Frist von 4 Tagen zur Geltendmachung eines Widerspruchs gegen die beabsichtigte Löschung. Der von S. erhobene Widerspruch wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die hiergegen von S. eingelegte „weitere" Beschwerde hat das Kammergericht den Beschluß des Landgerichts aufgehoben. In den Gründen ist ausgeführt:

Da das Landgericht von der ihm durch § 143 Abs. 1 FGG. eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht und an Stelle des Registergerichts von Amts wegen die Löschung angeordnet hat, so stellt sich das Rechtsmittel nichts als weitere Beschwerde, sondern gemäß § 143 Abs. 2 als erste und zwar „sofortige" Beschwerde dar. Der Beschwerde kann der Erfolg nicht versagt werden.

Dahingestellt kann bleiben, ob nicht die Entscheidung des Landgerichts schon insofern rechtsirrtümlich ist, als nur die Löschung der ganzen Firma, nicht aber bloß eines Zusatzes hätte angeordnet werden können („Recht" 1906, 1270, Nr. 3738 OLGRsp. 6, 341; RJA. 9, 92.)

Denn jedenfalls läßt sich die Löschungsanordnung auf die Vorschriften des § 18 Abs. 2 HGB. und des § 1 UWG. nicht stützen.

Nach § 18 Abs. 2 HGB. darf der Firma eines Einzelkaufmanns kein Zusatz beigefügt werden, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen; dagegen sind Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen, gestattet. Hiernach sind als Firmenzusätze auch reine Reklamebezeichnungen, d. h. Angaben, die den Firmeninhaber oder dessen Geschäft in möglichst vorteilhafter oder auffallender Weise zu bestimmen geeignet sind, grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Allerdings hatte das Reichsgericht (RGZ. 3, 165) sowohl wie auch das Kammergericht (KGJ. 10, 14) die entsprechende Vorschrift des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs dahin ausgelegt, daß reine Reklamezusätze nicht statthaft seien, weil sie zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäfts nicht dienen könnten. Diese Rechtsauffassung kann gegenüber der geänderten Fassung der Bestimmung im § 18 Abs. 2 HGB. keine Bedeutung mehr beanspruchen. Denn nunmehr sind, sofern nicht die besonderen Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 Satz 1 gegeben sind, alle Zusätze gestattet, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen. Daß Reklamezusätze sehr wohl geeignet sein können, das Geschäft oder den Geschäftsinhaber von anderen kaufmännischen Unternehmungen oder deren Inhabern unterscheidbar zu machen, kann nicht zweifelhaft sein. Nur insofern sind solche Zusätze unzulässig, als sie nicht nur der Anpreisung dienen, sondern zugleich falsche und zur Täuschung des Publikums geeignete Angaben über geschäftliche oder persönliche Verhältnisse des Firmeninhabers enthalten. Auf diesem Standpunkte steht auch die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. Es heißt dort Seite 36: „Die Klagen, daß die Firmenzusätze vielfach marktschreierische Anpreisungen und tatsächlich falsche, zur Täuschung geeignete Angaben enthalten, sind indessen allgemein, und wenngleich bereits das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb diesem Mißbrauch entgegentritt, so erscheint es doch zweckmäßig, im Handelsgesetzbuche noch besonders alle Firmenzusätze zu verbieten, die geeignet sind, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen."

Der hiernach klar erkennbare Wille des Gesetzgebers ging mithin dahin, lediglich dem Grundsatze der Firmenwahrheit durch die Vorschrift des § 18 Abs. 2 zum Siege zu verhelfen, nicht aber Zusätze auszuschließen, die zwar eine lebhafte Anpreisung des Geschäfts und seiner Waren bedeuten, sich aber mit der tatsächlichen Sachlage nicht in Widerspruch setzen und zur Täuschung des Publikums daher nicht führen können. Auch die einschlägige Literatur

steht überwiegend (Staub, HGB. [8] 1, 128, 129; Makower HGB. [13] 1, 103; Opet in der ZHR. Bd. 49 S. 86) auf dem Standpunkt, das ein Reklamezusatz nicht lediglich deshalb, weil er eine Anpreisung enthält, von der Möglichkeit als Unterscheidungsmittel zu dienen, ausgeschlossen sei. Die vereinzelt (vgl. Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister [3.] 68) vertretene gegenteilige Auffassung wird auch von der Praxis der Registergerichte nicht geteilt; insbesondere finden sich im Handelsregister des Amtsgerichts Berlin-Mitte zahlreiche Firmen mit reinen Reklamezusätzen, wie z. B. bei Auskunftsbureaus „Cito", „Durch Recht zum Licht", bei einem Toilettenseifengeschäft „Behalt mich lieb", bei Schuhwarenhäusern „Berliner Chic", „Tip Top" u. dgl. Auch das Landgericht verkennt die Zulässigkeit von Reklamezusätzen an sich nicht. Wenn es aber meint, daß der Zusatz „Das muß man sehen" den Eindruck erwecke, als ob es sich um eine in Aufmachung und vorteilhaftem Angebot ganz außergewöhnliche Schuhwarenhandlung handele, so kann dem nicht gefolgt werden. Das Kammergericht, das vorliegend über eine erste Beschwerde zu entscheiden hat und deshalb an die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters nicht gebunden, vielmehr zur freien Beurteilung des Sachverhalts in der Lage ist, vermag in dem gedachten Zusatze nicht mehr zu erblicken, als eine im geschäftlichen Konkurrenzkampf übliche Redewendung, deren reiner Reklamecharakter unschwer erkennbar ist. Bei Zusätzen der gedachten Art wird man nicht leicht zu der Annahme kommen, daß das in dieser Weise angepriesene Unternehmen besonders sehenswert sei und sich vor ähnlichen Betrieben durch Vorzüge auszeichne, die eine besonders günstige Kaufgelegenheit darstellten. Besonders in Großstädten pflegt erfahrungsgemäß von zahlreichen Geschäften eine ausgedehnte Reklame betrieben zu werden, die durch Mittel verschiedener Art, insbesondere auch durch Gebrauch hochtönender und übertriebener Redewendungen wie „noch nie dagewesen", „außergewöhnlich billig", „konkurrenzlos" und dgl. die Aufmerksamkeit des Publikums zu erwecken bestimmt sind. Die Uebertreibung, die solchen Anpreisungen zugrunde liegt, ist für jedermann bei sachgemäßer Würdigung der Umstände ohne weiteres ersichtlich (RGZ. 52, 3; BadRpr. 1907, 298, Nr. 115).

Die Löschung der Firma läßt sich aber auch nicht im Hinblick auf die Vorschriften des Wettbewerbgesetzes rechtfertigen. Der Senat hat bereits in dem zum Abdruck im Jahrbuche bestimmten Beschlusse vom 8. April 1911 (RJA. 11, 114) ausgesprochen, daß der Registerrichter lediglich zur Ueberwachung der Einhaltung der firmenrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs berufen ist und nicht nachzuprüfen hat, ob eine Firma gegen die Bestimmungen des Wettbewerbgesetzes verstößt. An dieser Rechtsauffassung ist auch gegenwärtig festzuhalten. Ueber die Frage, ob eine Firma unlauterem Wettbewerbe dienen soll, kann daher nur im Prozeßweg entschieden werden.

Hiernach liegt bezüglich der Firma des Beschwerdeführers ein Mangel einer wesentlichen Voraussetzung im Sinne des § 142 Abs. 1 FGG. nicht vor. Die Entscheidung des Landgerichts, die zu Unrecht die Löschung des Firmenzusatzes „Das muß man sehen" angeordnet hat, mußte daher aufgehoben werden.

Rechtliche Natur einer Personenvereinigung, die unter einer gemeinsamen Firma ein Handelsgewerbe betreibt; Verpflichtung, sie als offene Handelsgesellschaft in das Handelsregister eintragen zu lassen, auch wenn ihre

Firma nicht den Vorschriften des § 19 HGB. entspricht und die Haftung der Mitglieder im Gesellschaftsvertrag auf eine bestimmte Einlage beschränkt ist.

§§ 6, 19, 105, 106 HGB.

Kammergericht Berlin, 23. Juni 1911. — Bd. 11 S. 200.

In P. besteht ein Verein unter der Bezeichnung „P.er Beamten-Vereinigung" zwecks Förderung der Wohlfahrt der Vereinsmitglieder in wirtschaftlicher Beziehung, insbesondere durch Einkauf von Lebens- und Wirtschaftsbedürfnissen im großen und Abgabe im kleinen an die Mitglieder. Nach § 6 der Satzungen ist der Geschäftsanteil jedes Mitglieds auf 15 M. festgesetzt und bestimmt, daß über den Geschäftsanteil hinaus kein Mitglied für etwaige Verluste im Geschäfte haftbar gemacht werden könne. Nach § 38 der Satzungen erfolgt der Verkauf von Waren ausschließlich an Mitglieder; doch dürfen die in der Vereinsbäckerei hergestellten Backwaren auch an Nichtmitglieder verkauft werden. Der Warenumsatz der Vereinigung betrug im Jahre 1909/1910 1 760 000 M. der Warengewinn im Jahre 1908/1909 190 924 M. 13 Pf. und der Bäckereigewinn 147 332 M. 42 Pf.

Das Registergericht forderte durch Verfügung vom 9. März 1911 die Vereinigung auf, das Unternehmen binnen drei Wochen bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 30 M. als offene Handelsgesellschaft zur Eintragung anzumelden oder Einspruch zu erheben. Der Einspruch der Vereinigung wurde durch Beschluß des Registergerichts vom 30. März 1911 verworfen.

Auf die sofortige Beschwerde der Vereinigung hob das Landgericht den Beschluß des Registergerichts auf. Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde der Handelskammer in P. hat das Kammergericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts die sofortige Beschwerde der P.er Beamten-Vereinigung gegen den Beschluß des Registergerichts zurückgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt:

Die Eintragung der P.er Beamten-Vereinigung in das Handelsregister kann nur dann erzwungen werden, wenn und insoweit diese Vereinigung sich als eine Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs darstellt. Denn nach § 6 Abs. 1 HGB. finden die in betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften, insbesondere auch über die Verpflichtung zur Anmeldung einer Firma zum Handelsregister, nicht etwa auf alle Personenvereinigungen ohne Ausnahme, sondern nur auf die Handelsgesellschaften Anwendung. Da die in Rede stehende Vereinigung zweifellos nicht zu den Vereinen gehört, welchen — wie den Aktiengesellschaften, den Kommanditgesellschaften auf Aktien, den Gesellschaften mit beschränkter Haftung und den eingetragenen Genossenschaften — das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegt, so kann sie als Handelsgesellschaft nur angesehen werden, wenn und soweit sie ein Handelsgewerbe betreibt. Von einem Handelsgewerbe kann aber nur die Rede sein, wenn der Betrieb mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen ist und er eine ständige Einnahmequelle bilden soll. Solche Absicht liegt bei der Beamten-Vereinigung jedenfalls insoweit nicht vor, als sie bezweckt, ihren Mitgliedern Waren für ihren eigenen Bedarf zu möglichst billigen Preisen zu beschaffen. Denn die bei den Verkäufen an die Mitglieder erzielten Gewinne werden nach § 43 der Satzungen,

soweit sie nicht dem Reservefonds zuzuführen oder zu Abschreibungen an Bestandteilen des Vereinsvermögens oder zu anderen Zwecken zu verwenden sind, an die Mitglieder nach Verhältnis ihres Einkaufs verteilt. Diese Gewinne bilden daher keine den Mitgliedern aus einem Handelsgewerbe zufließende Einnahme, sondern Erstattung eines Teils des von ihnen für die Waren entrichteten Preises (RGSt. 5, 113; RJA. 2, 19; OLGRsp. 2, 122). Anders ist aber die Rechtslage insoweit, als die Vereinigung die in der Vereinsbäckerei hergestellten Backwaren auch an Nichtmitglieder verkauft. Die bei diesen Verkäufen erzielten Gewinne können, wenn sie an die Vereinsmitglieder ausgezahlt werden, nicht als Rückzahlung desjenigen Teils des Kaufpreises gelten, der ursprünglich zu hoch angesetzt war. Denn die Kaufpreise, die zu diesem Gewinnergebnisse geführt haben, sind von Nichtmitgliedern entrichtet worden. Hiernach hat das Landgericht mit Recht angenommen, daß die Vereinigung, soweit sie in ihrem Bäckereibetrieb mit Nichtmitgliedern in Geschäftsverkehr tritt, ein Gewerbe betreibt. Es kann aber auch weiter keinem Bedenken unterliegen, daß die Vereinigung, soweit sie Backwaren an Nichtmitglieder verkauft, ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. betreibt. Denn der Bäcker schafft Mehl, Butter, Eier u. dgl. an und veräußert diese Waren wieder, nachdem er sie zu Brot, Kuchen u. dgl. verarbeitet hat (ROHG. 4, 240). Hiernach ist der Zweck der Vereinigung, soweit der Bäckereibetrieb sich auch auf Nichtmitglieder erstreckt, auf den Betrieb des Handelsgewerbes gerichtet und, da die Vereinigung als Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB. anzusehen ist, so würden die sämtlichen Voraussetzungen für eine offene Handelsgesellschaft im Sinne des § 105 HGB. gegeben sein, falls der Betrieb unter gemeinschaftlicher Firma stattfindet und bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist. Daß das Unternehmen unter der gemeinschaftlichen Firma „P.er Beamten-Vereinigung" geführt wird, kann nicht zweifelhaft sein. Diese Firma entspricht allerdings nicht den Vorschriften, die im § 19 Abs. 1 HGB. für die Bildung der Firma einer offenen Handelsgesellschaft ergangen sind. Dieser Umstand ist aber für die Frage, ob eine Personenvereinigung als offene Handelsgesellschaft anzusehen ist, ohne Belang (Bolze Bd. 2 Nr. 1095; RGSt. 24, 261; Recht 1908 S. 388 Beil. 2 Nr. 2282).

Das Landgericht glaubt nun aber der Vereinigung die Rechtsnatur einer offenen Handelsgesellschaft um deswillen absprechen zu sollen, weil nach § 6 der Satzungen die Haftung der Mitglieder auf die Einlage beschränkt und ausdrücklich bestimmt sei, daß über den Geschäftsanteil hinaus kein Mitglied für etwaige Verluste im Geschäfte haftbar gemacht werden könne. Zu dieser Zusatzbestimmung sei, so meint das Landgericht, der Wille der Mitglieder, eine mit unbeschränkter Haftung verbundene offene Handelsgesellschaft nicht gründen zu wollen, klar zum Ausdrucke gelangt, und dieser Wille müsse respektiert werden. Diesen Ausführungen des Landgerichts kann nicht beigetreten werden. Denn hierbei ist übersehen, daß die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ohne weiteres kraft Gesetzes eintritt, falls die sonstigen Voraussetzungen einer offenen Handelsgesellschaft vorliegen. Durch Statutenvorschriften läßt sich diese unbeschränkte Haftung nicht beseitigen. Derartige Satzungsbestimmungen, wonach die Haftung der Mitglieder auf ihre Einlagen beschränkt sein soll, haben daher Bedeutung nur

im inneren Verhältnis der Gesellschafter untereinander; dies gilt jedenfalls insoweit, als das Unternehmen handelsgewerblichen Charakter hat. Daß die Mitglieder, wie das Landgericht meint, gar nicht beabsichtigt hätten, sich in Form einer Handelsgesellschaft am geschäftlichen Leben zu beteiligen, geht fehl. Denn im § 38 Abs. 2 der Satzungen ist ausdrücklich hervorgehoben, daß die in der Vereinsbäckerei hergestellten Backwaren auch an Nichtmitglieder verkauft werden dürfen. Damit haben aber die Mitglieder deutlich zu erkennen gegeben, daß sie sich nicht lediglich auf die Förderung ihrer wirtschaftlichen Stellung durch Einkäufe und Verkäufe unter sich selbst beschränken, sondern auch zu Zwecken der Gewinnerzielung auf den allgemeinen Handelsmarkt treten und dort in freiem Wettbewerbe mit anderen Gewerbetreibenden Waren an das Publikum ohne Einschränkung absetzen würden. Damit sind sie aber eingetreten in den großen allgemeinen handelsgewerblichen Verkehr und müssen es sich deshalb gefallen lassen, nunmehr auch allen denjenigen Rechtssätzen unterworfen zu werden, die für das Handelsgewerbe gelten. Es mag sein, daß sich die Mitglieder der Tragweite der im § 38 Abs. 2 enthaltenen Statutenvorschrift nicht bewußt geworden sind und angenommen haben, daß die im § 6 vorgesehene Haftungseinschränkung sich auch auf den handelsgewerblichen Zweig des Unternehmens erstrecke. Diese rechtsirrtümliche Auffassung würde aber keineswegs geeignet sein, den klar zum Ausdrucke gelangten Willen der Beteiligten, ein Handelsgewerbe unter einer gemeinschaftlichen Firma zu betreiben, zu beseitigen. Dieser in die Tat umgesetzte Wille genügt aber, wie gezeigt, die unbeschänkte Haftung der Mitglieder gegenüber den Gesellschaftsgläubigern jedenfalls insoweit zu begründen, als das Unternehmen handelsgewerblichen Charakter aufweist. Ein gegenteiliger Rechtszustand würde zu einer durch nichts gerechtfertigten Bevorzugung der nicht rechtsfähigen Vereine führen. Denn diese würden dann in der Lage sein, sich beliebig mit handelsgewerblichen Betrieben zu befassen, ohne alle die Verpflichtungen zu überkommen, die sonst jeder hat, der am Erwerbsleben auf dem Gebiete des Handels teilnehmen will. Die Folge würde sein, daß die Kaufleute allgemein sich zu nicht rechtsfähigen Vereinen zusammenschließen und sodann frei von allen Fesseln, die ihnen das Handelsrecht im Interesse des Verkehrs auferlegt, am handelsgewerblichen Leben sich beteiligen und große Gewinne erzielen würden, ohne der Gefahr einer uneingeschränkten Inanspruchnahme seitens der Gesellschaftsgläubiger ausgesetzt zu sein; für solche von nicht rechtsfähigen Vereinen — vielleicht in sehr großem Umfange — betriebenen handelsgewerblichen Unternehmungen würden dann auch alle im Interesse der Ordnung und Uebersichtlichkeit der Geschäftsführung und der Klarheit der rechtlichen Verhältnisse kaufmännischer Unternehmungen erlassenen Vorschriften über die Firma, das Handelsregister, die kaufmännische Buchführung, die Bilanzziehung u. dgl. nicht gelten. Daß solche Zustände unhaltbar wären, und daß dadurch die gesamte Kaufmannschaft, die genötigt ist, sich bei ihrem Geschäftsbetrieb allen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Firma, den Registerzwang, die Pflicht zur kaufmännischen Buchführung usw. anzupassen, aufs schwerste geschädigt würde, bedarf keiner Ausführung. Wer daher sich auf dem allgemeinen Handelsmarkt im freien Wettbewerb am Güterumsatze beteiligen und hierbei Gewinn erzielen will, kann dies — mag er eine Einzelperson oder eine Personenvereinigung sein — nur in der Weise, daß er sich den Vorschriften des

Handelsgesetzbuchs unterwirft. Deshalb müssen auch nicht rechtsfähige Vereine, wenn und insoweit sie ein Handelsgewerbe betreiben, eine vom Handelsrechte zur Wahl gestellte bestimmte Gesellschaftsform annehmen; ist nichts weiter bestimmt, so kann als Gesellschaftsform lediglich die offene Handelsgesellschaft in Frage kommen, die der Gesetzgeber als Grund- und Regelform einer Handelsgesellschaft angesehen hat. Wollen nicht alle Gesellschafter den Gläubigern unbeschränkt haften, so müssen sie eine andere Gesellschaftsform, z. B. die der Kommanditgesellschaftsform wählen oder versuchen, für ihr Unternehmen juristische Persönlichkeit zu erlangen; sie können aber, wie wiederholt zu betonen ist, sich ihrer unbeschränkten Haftbarkeit nicht dadurch entziehen, daß sie eine nur beschränkte Haftung vereinbaren.

Mit dem hier gewonnenen Ergebnisse stimmt auch die herrschende Meinung in der Rechtslehre überein: vgl. insbesondere den Aufsatz von Sachau „Der nicht rechtsfähige Verein als Unternehmer eines Handelsgewerbes" in ZHR. 56, 444 ff., insbesondere 473 ff., Lindemann-Lindemann, Der nicht rechtsfähige Verein, Berlin 1910 S. 59, 60, Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts § 283; s. OLG.-Rspr. 15, 305; die vereinzelt, z. B. von Gierke im ArchBürgR. 19, 136 vertretene gegenteilige Ansicht kann nicht gebilligt werden. Wenn das Landgericht zur Unterstützung seiner abweichenden Stellungnahme darauf hinweist, daß die zahlreichen Beamten, die Mitglieder der P.er Beamten-Vereinigung seien, bei der hier als richtig bezeichneten Rechtsauffassung als Kaufleute mit allen Rechten und Pflichten anzusehen seien, so ist dies in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Denn die Kaufmannseigenschaft reicht nur so weit, als das Handelsgewerbe betrieben wird. Wer sich also im handelsgewerblichen Leben nach irgendeiner Richtung hin betätigt, ist deshalb noch nicht in jeder Beziehung Kaufmann. Deshalb sind auch hier die Beamten nur insoweit, als sie offene Handelsgesellschafter sind, Kaufleute im übrigen aber fehlt ihnen die Kaufmannseigenschaft (RG. 31, 348; ROHG. 16, 380; 14, 210, RG. bei Gruch. 54, 404).

Hiernach mußte die Entscheidung des Landgerichts, die auf unrichtigen rechtlichen Erwägungen beruht, aufgehoben werden. Mit Recht hat somit das Amtsgericht die Vereinigung als offene Handelsgesellschaft angesehen, indem es auch die Vollkaufmannseigenschaften des Unternehmens im Hinblick auf die Auskunft der Handelskammer bejaht hat. Nicht angängig wäre es, etwa nur den Bäckereibetrieb oder gar diesen nur insoweit, als er sich auf Nichtmitglieder erstreckt, zu betrachten und die Registerpflicht der Vereinigung nur auf diesen Betrieb zu beschränken, vorausgesetzt, daß dieser für sich allein Vollkaufmannscharakter hätte. Denn der Bäckereibetrieb steht mit den übrigen Zweigen des Unternehmens derart in einem Zusammenhange, daß er von ihnen wirtschaftlich nicht zu trennen ist und daher mit ihnen eine wirtschaftliche Einheit bildet. Ist hiernach von der Einheitlichkeit der Vereinigung auszugehen, so kann diese nur als eine offene Handelsgesellschaft in allen ihren Beziehungen angesehen werden; Entsch. d. RGZ. 32, 34. Das Amtsgericht hat somit mit Recht die Anmeldung des Unternehmens als offene Handelsgesellschaft verlangt und folgerichtig den Einspruch der Vereinigung verworfen.

Umfang des Prüfungsrechts des Registerrichters bei der Eintragung der Bestellung eines Prokuristen für eine Aktiengesellschaft.

§§ 28, 32 BGB., §§ 232, 238 HGB.

Kammergericht Berlin, 12. Mai 1911. — Bd. 11 S. 195.

Am 10. März 1911 meldete der durch zwei Vorstandsmitglieder vertretene Vorstand einer Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister an, daß K. zum Prokuristen bestellt sei mit der Befugnis, in Gemeinschaft mit einem Vorstandsmitglied oder mit einem Prokuristen die Firma der Gesellschaft zu zeichnen. Der Anmeldung waren beigefügt eine Ausfertigung des notariellen Protokolls über eine gemeinsame Sitzung des Aufsichtsrats und Vorstandes der Gesellschaft vom 28. Februar 1911 und eine Firmenzeichnung sowie Namensunterschrift des K.

Das Registergericht beanstandete die Anmeldung unter Fristsetzung mit der Begründung, daß nur zwei Vorstandsmitglieder bei der Beschlußfassung über die Bestellung des Prokuristen mitgewirkt hätten und es noch gemäß § 32 Abs. 2 BGB. erforderlich sei, daß die übrigen Vorstandsmitglieder der Bestellung des Prokuristen zustimmten.

Die Beschwerde der Gesellschaft wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Registergericht zurückverwiesen.

Die Vorinstanzen haben gegen die Grundsätze verstoßen, die für das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Registerrichters bei Anmeldungen zum Handelsregister zu beobachten sind. Es ist freilich nicht in Abrede zu stellen, daß der Registerrichter auch bei Eintragungen, die wie die Bestellung eines Prokuristen nur beurkundende Bedeutung haben, ein gewisses Prüfungsrecht in bezug auf die Richtigkeit der zur Eintragung angemeldeten Tatsachen hat. Hiernach wird man dem Registerrichter nicht zumuten dürfen, daß er angemeldete Tatsachen, deren Unwahrheit gerichtskundig ist, oder gar nicht bestehende Rechtsverhältnisse in das Handelsregister einträgt und so wissentlich zur Täuschung des Publikums mitwirkt. Ergeben sich für ihn erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit angemeldeter Tatsachen, so wird er sie nicht ohne weiteres unberücksichtigt lassen dürfen, sondern ihre Aufklärung versuchen müssen. Darüber hinaus aber geht seine Prüfungspflicht nicht; insbesondere kann er nicht ohne besondere Veranlassung oder auf bloße Vermutungen hin eine Anmeldung beanstanden und von den Anmeldenden einen Nachweis für die Richtigkeit ihrer Erklärungen verlangen; vielmehr wird er diese regelmäßig ohne weiteres als wahrgemäß anzunehmen haben.

Wendet man diese im Anschluß an die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs (S. 25) vom Kammergericht in ständiger Rechtsprechung (KGJ. 30 A, 109; 39 A, 122) entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, daß der Registerrichter nicht befugt war, die Richtigkeit der Bestellung des Prokuristen nachzuprüfen. Er mußte allerdings den Nachweis fordern, daß der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu der Prokuraerteilung gegeben hatte (KGJ. 22 A, 111). Dagegen mußte er sich damit

begnügen, daß die Anmeldung der Prokura vom Vorstand in der Zusammensetzung bewirkt wurde, in der er nach § 15 des Statuts auch sonst die Gesellschaft mit Rechtswirkung gegen Dritte zu vertreten befugt ist. Dies folgt aus dem oben erörterten Gesichtspunkte, daß der Registerrichter auf die Prüfung der formalen Voraussetzungen, die das Gesetz für die Eintragung verlangt, beschränkt ist. Meldeten also die zur Vertretung der Bank berechtigten Vorstandsmitglieder die Prokuraerteilung an, so war damit eine nach außen wirksame Bestellung des Prokuristen dargetan (§§ 232, 238 HGB). Es bedurfte daher nicht des weiteren Nachweises, daß die Erteilung der Prokura auch im inneren Verhältnisse des Vorstandes zur Aktiengesellschaft wirksam erfolgt sei. Der Registerrichter ist nicht berechtigt, zu prüfen, ob der Vorstand bei der Bestellung die seiner Befugnis nach innen gezogenen Schranken eingehalten hat. Denn selbst wenn der Vorstand unter Außerachtlassung der §§ 28 ff. BGB. den Prokuristen nicht ordnungsgemäß bestellt haben sollte, so würde trotzdem die von den vertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern erfolgte Bestellung des Prokuristen auch ohne Eintragung gegenüber jedem Dritten wirken. Darum muß auch das Registergericht, das die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft insbesondere für Dritte klarzustellen hat, die Erteilung der Prokura eintragen.

Ob der Registerrichter befugt wäre, die Eintragung dann abzulehnen, wenn er weiß, daß die Bestellung des Prokuristen der Gesellschaft gegenüber, also im Innenverhältnisse, nicht wirksam erfolgt ist, kann dahingestellt bleiben. Denn davon, daß im vorliegenden Falle der Registerrichter diese Kenntnis gehabt habe, kann keine Rede sein. . . . .

Die hier vertretene Rechtsauffassung wird auch in der Literatur allgemein geteilt; sie allein wird auch den Bedürfnissen der Praxis gerecht, die es mit Recht als eine nicht zu rechtfertigende Belästigung empfinden müßte, wenn der Vorstand von Aktiengesellschaften genötigt wäre, bei der Anmeldung von Prokuraerteilungen in allen Fällen auch den Nachweis zu erbringen, daß der Bestellung des Prokuristen ein ordnungsmäßig zustande gekommener Beschluß des Vorstandes zugrunde liegt.

Somit mußten die Vorentscheidungen aufgehoben werden.

Prüfung des Herganges der Gründung einer Aktiengesellschaft durch besondere Revisoren, wenn ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu den gesetzlichen Vertretern einer als Gründer auftretenden juristischen Person gehört. Fortbestehen der Verpflichtung zur Einreichung des Prüfungsberichts nach Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister. Voraussetzung eines Ordnungsstrafverfahrens gegen die stellvertretenden Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft.

§§ 14, 192, 193, 195, 319 HGB., § 132 FGG.

Kammergericht Berlin, 23. Juni 1911 — Bd. 11 S. 205.

Durch notariellen Vertrag vom 5. April 1910 haben der Königlich Preußische Fiskus, der Herzoglich Braunschweigische Staatsfiskus, die Kreise und die Stadtgemeinden G. und N. sowie neun Dorfgemeinden und der Amtsrat F. die Kleinbahnaktiengesellschaft G.—N. errichtet. Als Aufsichtsratsmitglieder sind die Landräte der Kreise G. und N., der Bürgermeister B. in N. und verschiedene Orts-

schulzen der beteiligten Dorfgemeinden gewählt worden. In den Vorstand sind der Erste Bürgermeister in N., der Bürgermeister in G. und der Diplomingenieur T. als ordentliche Mitglieder, der Stadtverordnete F. in N. und der Beigeordnete A. in G. als stellvertretende Mitglieder gewählt worden. Am 9. Juni 1910 ist die Aktiengesellschaft in das Handelsregister in N. eingetragen worden. Durch Verfügung vom 18. Februar 1911 hat das Registergericht den vorstehend genannten Personen als den Aufsichtsrats- und Vorstandsmitgliedern sowie den Vertretern der bezeichneten Korporationen als den Teilnehmern an der Gesellschaftsgründung aufgegeben, den Bericht besonderer Revisoren über den Gründungshergang nebst den übrigen im § 195 Abs. 2 Nr. 5 HGB. bezeichneten Urkunden zur Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 10 M. bis spätestens den 28. April 1911 dem Registergerichte zu überreichen oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Den von sämtlichen Beteiligten rechtzeitig erhobenen Einspruch hat das Registergericht verworfen und die angedrohte Strafe gegen jeden Beteiligten festgesetzt. Die hiergegen eingelegten Beschwerden sind vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die weiteren Beschwerden der Beteiligten hat das Kammergericht nur hinsichtlich der beiden stellvertretenden Mitglieder des Vorstandes die Strafverfügung des Registergerichts aufgehoben. In den Gründen ist ausgeführt:

Das Rechtsmittel der Mehrzahl der Beschwerdeführer kann keinen Erfolg haben. Zunächst ist den Voristanzen darin beizutreten, daß eine Prüfung des Herganges der Gründung durch besondere Revisoren notwendig war. Nach § 192 HGB. haben die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats bei Gründung einer Aktiengesellschaft den Hergang der Gründung zu prüfen. Gehört jedoch ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu den Gründern oder hat sich ein Mitglied einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen oder liegt ein Fall des § 186 Abs. 2 (Vereinbarung von Sacheinlagen oder Sachübernahmen) vor, so hat außerdem eine Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden. Mit Recht nehmen die Vorinstanzen an, daß hier ein Fall vorliegt, in dem einzelne Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder zu den Gründern der Gesellschaft gehören. Allerdings hat der vorliegende Fall die Besonderheit daß bei der Gründung der Gesellschaft, abgesehen von dem Amtsrat F., nur juristische Personen beteiligt sind, die als solche das nur physischen Personen offenstehende Amt eines Mitgliedes des Vorstandes oder des Aufsichtsrats nicht übernehmen können. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß die besonderen gesetzlichen Vorschriften, die für den Fall einer Personenidentität zwischen Gründern der Gesellschaft einerseits, Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats andererseits erlassen sind, auf juristische Personen, die als Gründer auftreten, keine Anwendung zu finden haben; vielmehr müssen im Sinne des § 192 HGB. die gesetzlichen Vertreter der gründenden juristischen Personen den Gründern selbst gleichgestellt werden. Dies ergibt sich schon aus dem Zwecke der gesetzgeberischen Bestimmungen über die Prüfung des Gründungsherganges. Eine solche Prüfung ist zuerst durch das Gesetz vom 18. Juli 1884, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, eingeführt worden. Dieses Gesetz wollte den bei der Gründung und Verwaltung von Aktiengesellschaften hervorgetretenen, dem Publikum zur Schädigung gereichenden Uebelständen Abhilfe schaffen und das tief erschütterte Vertrauen

zur Aktiengesetzgebung durch deren Aenderung wiederherstellen. Zu den Zielen des Gesetzes gehörte deshalb, wie der amtliche Entwurf ausdrücklich hervorhebt, auch das Bestreben, das Verfahren der Gründung so zu gestalten, daß die Gründer gegenüber der zu gründenden Gesellschaft hervortreten und dieser selbsttätig eine sachliche Prüfung und Entschließung ermöglicht wird; ferner sollte die Verantwortlichkeit der bei der Gründung unmittelbar und mittelbar Beteiligten sowie der mit der Verwaltung und Beaufsichtigung betrauten Personen zivilrechtlich und strafrechtlich verschärft werden. Als ein besonders geeignetes Mittel, unlauteren Vorkommnissen bei der Gründung vorzubeugen und das Publikum über die Verhältnisse des Unternehmens aufzuklären, wurde die schon für das Gründungsstadium vorgeschriebene Einsetzung des Vorstandes und Aufsichtsrats und die besondere Prüfung des Gründungsherganges durch diese Gesellschaftsorgane angesehen. Soweit aber die Gründer selbst in den Vorstand oder Aufsichtsrat eintreten würden, erklärte die Gesetzesbegründung es für geboten, diejenige Tätigkeit, welche den genannten Organen im Gründungsstadium zufällt, in gleicher Weise anderen Personen als Stellvertretern zu übertragen. Demgemäß enthielt der Gesetzentwurf im Artikel 209f die Bestimmung, daß die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats den Hergang der Gründung zu prüfen haben und zu dem Behufe für Mitglieder, welche zugleich Gründer sind oder ein nicht in Geld bestehendes Vermögensstück eingelegt oder überlassen oder sich einen besonderen Vorteil ausbedungen haben, Stellvertreter bestellt werden müssen. Dieser Gesetzesvorschlag wurde demnächst in der Reichstagskommission einer sehr lebhaften Erörterung unterzogen. Seitens der Majorität, die sich auf den Boden der Gesetzesvorlage stellte, wurde hervorgehoben, daß die Prüfung des Gründungsherganges durch die ersten Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats, auch wenn diese von den Gründern nicht ganz unabhängig seien, unter allen Umständen wertvoll sei, da auf diese Weise den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats vorgehalten werde, sie dürften sich auf die Sache nicht einlassen, ohne sich von dem gesetzmäßigen Verhalten der Gründer sowie davon zu überzeugen, daß die Gesellschaft nicht in ungerechtfertiger Weise übervorteilt sei. Hinsichtlich der Stellvertretung für die bei der Gründung interessierten Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats beschloß indes die Kommission, das Stellvertretungsprinzip aufzugeben und statt dessen anzuordnen, daß unter den vorgedachten Voraussetzungen das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ und in Ermangelung eines solchen Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam besondere Revisoren zu bestellen hätten, deren Prüfung zu der den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats obliegenden Prüfung noch als von letzterer unabhängig hinzutreten solle. Dieser Kommissionsbeschluß hat die Billigung der gesetzgebenden Körperschaften gefunden und ist im Artikel 209h des Gesetzes aufgenommen worden. An demselben Grundsatz ist später bei Einführung des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 festgehalten worden. Soweit dieses eine Abänderung der bisherigen Vorschriften vorgenommen hat, ist dabei, wie die Denkschrift zum Gesetzentwurf besonders hervorhebt, die Absicht mitbestimmend gewesen, die Bestellung der Revisoren, beim Mangel eines für die Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs einem anderen von den Gründern unabhängigen Organe — nämlich dem Registergerichte — zu übertragen, das Verhältnis

der Revisoren zu den Gründern genauer zu bestimmen und sie auch hinsichtlich des Anspruchs auf Vergütung von den Gründern unabhängiger zu machen (Hahn=Mugdan, Materialien 6, 292 ff.). Aus dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht unzweifelhaft hervor, daß die Prüfung des Gründungsherganges zur Vermeidung von unlauteren Machenschaften der Gründer und zum Schutze des Publikums gegen Täuschungen über Verhältnisse des Unternehmens dienen, daß zu diesem Zwecke die Prüfung durch möglichst unparteiische und an der Gründung nicht unmittelbar beteiligte Personen stattfinden und daß, wenn eines der zunächst berufenen Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats wegen seiner nahen Beziehung zur Gründung der Gesellschaft nicht die erforderliche Gewähr für ein unparteiisches Verhalten bietet, die fernere Prüfung durch besondere, von einem unabhängigen Organe bestellte Revisoren hinzutreten soll. Die Gefahr einer unlauteren Gründung und einer Täuschung des Publikums besteht aber nicht nur, wenn physische Personen als Gründer auftreten, sondern nicht minder, wenn juristische Personen, etwa Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder bereits bestehende Aktiengesellschaften, an der Gründung teilnehmen. Deshalb muß es als der Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß auch juristische Personen, wenn sie Gründer einer Aktiengesellschaft sind, den Bestimmungen des § 192 HGB. zu unterwerfen und ihre gesetzlichen Vertreter den physischen Personen, die sich an der Gründung beteiligen, gleichzustellen sind. Für eine solche ausdehnende Auslegung spricht auch die allgemein gehaltene Fassung der Gesetzesvorschrift. Danach hat die Prüfung des Gründungshergangs durch besondere Revisoren auch dann zu erfolgen, wenn ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu den gesetzlichen Vertretern einer als Gründer auftretenden juristischen Person gehört. Dabei kann es naturgemäß keinen Unterschied machen, ob die juristische Person eine solche privatrechtlicher Art oder auf Grund öffentlichen Rechtes zur Entstehung gelangt ist. Auf den hier vertretenen Standpunkt hat sich das Kammergericht bereits in seiner Entscheidung vom 3. September 1889 (PucheltsZ. 21, 270) gestellt, auch wird diese Auffassung von der Literatur allgemein geteilt. Uebrigens unterliegt es keinem Bedenken, daß die gesetzlichen Vertreter der bei der Gründung beteiligten juristischen Personen auch strafrechtlich als Täter zur Verantwortung zu ziehen sind, wenn sie sich eines unter § 313 Nr. 1 HGB. fallenden Vergehens schuldig machen. Anderenfalls würde die für das Recht der Aktiengesellschaften wesentliche Strafvorschrift, welche die Gründer bei wissentlich falschen, zum Zwecke der Eintragung in das Handelsregister gemachten Angaben über die Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals usw. mit Strafe bedroht, gegenüber juristischen Personen, die als Gründer auftreten, vollständig versagen. Da dies unmöglich dem Willen des Gesetzgebers entsprechen kann, so müssen die gesetzlichen Vertreter der Gründer gleichfalls der Strafvorschrift unterstellt und für deren Verletzung persönlich verantwortlich gemacht werden. Demnach sind die gesetzlichen Vertreter einer gründenden juristischen Person sowohl in Ansehung der Prüfung des Gründungsherganges wie hinsichtlich ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit so zu behandeln, als wenn sie in eigener Person als Gründer aufträten.

Im vorliegenden Falle sind nun von den bei der Gründung beteiligten Korporationen die Stadt N. durch den Ersten Bürgermeister und die Stadt G.

durch ihren Bürgermeister im Vorstande, ferner die Kreise S. und N. durch ihre Landräte, die Stadt N. durch den Bürgermeister B. und verschiedene Dorfgemeinden durch ihren Ortsschulzen im Aufsichtsrate vertreten. Da die genannten Personen zu den gesetzlichen Vertretern der Korporationen gehören, so besteht nach dem vorhergesagten Personenidentität zwischen einzelnen Gründern einerseits, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats andererseits, mithin sind die Voraussetzungen gegeben, unter denen gemäß § 192 Abs. 2 HGB. zu der Prüfung des Gründungsherganges durch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats noch eine Prüfung durch besondere Revisoren hinzuzutreten hat.

Hinsichtlich der Ausführung der Prüfung schreibt der § 193 Abs. 2, 3 HGB. vor, daß über das Ergebnis schriftlich Bericht zu erstatten und, falls die Revisoren durch das zur Vertretung des Handelsstandes berufene Organ bestellt sind, diesem ein Exemplar des Berichts einzureichen ist. Ferner bestimmt der § 195 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5, daß der von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats zu bewirkenden Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister die gemäß § 193 Abs. 2 erstatteten Berichte nebst ihren urkundlichen Grundlagen sowie im Falle des § 193 Abs. 3 die Bestimmung, daß der Prüfungsbericht der Revisoren bei dem zur Vertretung des Handelsstands berufenen Organ eingereicht ist, beizufügen sind. Dieser Vorschrift ist bisher nicht genügt worden, da die bezeichneten Urkunden dem Gerichte nicht eingereicht worden sind, obwohl die Anmeldung der Gesellschaft und ihre Eintragung in das Handelsregister bereits stattgefunden hat. Deshalb greift hier der § 14 HGB. Platz, wonach derjenige, der verpflichtet ist, eine Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister vorzunehmen, hierzu von dem Registergerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten ist. Entbehrlich ist auch die Einreichung des Prüfnngsberichts und seiner Unterlagen nicht etwa deshalb geworden, weil inzwischen die Eintragung der Gesellschaft erfolgt ist. Denn der Prüfungsbericht dient nicht lediglich dem Registergericht als Grundlage für die Eintragung, sondern er hat darüber hinaus den Zweck, die beteiligten Kreise über die näheren Umstände der Gründung und die Verhältnisse des Unternehmens aufzuklären. Deshalb soll, um dem Publikum die Einsichtnahme von dem Berichte nach Möglichkeit zu erleichtern, seine Einreichung nicht nur beim Gerichte, sondern auch bei dem zuständigen Organe des Handelsstandes erfolgen und in der Veröffentlichung, durch welche die Eintragung der Gesellschaft bekannt gemacht wird, das Publikum auf die Gelegenheit, den Prüfungsbericht beim Gericht und dem Organe des Handelsstandes einsehen zu können, hingewiesen werden (§ 199 Abs. 2 HGB.; Hahn-Mugdan, Materialien 6, 294). Der Prüfungsbericht hat also nach dem Willen des Gesetzgebers auch über den Zeitpunkt der Eintragung hinaus eine gewichtige Bedeutung, und es erscheint notwendig, daß der Registerrichter, wenn er die Eintragung der Gesellschaft ohne den Prüfungsbericht und die sonstigen dazu nach § 195 Abs. 2 Nr. 5 gehörenden Urkunden bewirkt hat, für die nachträgliche Einreichung dieser Schriftstücke gemäß § 14 HGB. durch Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens Sorge trägt. Gegen die Befugnis des Gerichts, die Beteiligten zur nachträglichen Beschaffung der Schriftstücke anzuhalten, spricht auch nicht etwa der § 319 Abs. 2 HGB., der die Verhängung

von Ordnungsstrafen zur Ergänzung der Anmeldung einer Aktiengesellschaft verbietet. Denn hier handelt es sich nicht um einen Zwang zur Anmeldung einer Aktiengesellschaft, vielmehr hat die Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft bereits stattgefunden und die gerichtlichen Maßregeln sollen sich nur auf die im § 319 Abs. 2 HGB. nicht erwähnte nachträgliche Einreichung notwendiger Schriftstücke beziehen.

Das hierbei von dem Gericht einzuschlagende Verfahren ist in den §§ 132 ff. FGG. geregelt. Da die Pflicht zur Einreichung des Prüfungsberichts nebst Anlagen den sämtlichen Gründern und den sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats obliegt, so ist auch das Ordnungsstrafverfahren gegen diese sämtlichen Personen zu richten. Da ferner Strafen nur gegen physische, niemals aber gegen juristische Personen festgesetzt werden können, so sind zu dem Verfahren nicht die bei der Gründung beteiligten juristischen Personen als solche, sondern statt ihrer diejenigen physischen Personen heranzuziehen, die für sie bei der Anmeldung der Gesellschaft handelnd aufgetreten sind (KGJ. 26 A, 232; 30 A, 127). Diese Grundsätze hat das Amtsgericht bei Einleitung des Verfahrens befolgt, auch im übrigen ist der Betrieb des Verfahrens ordnungsmäßig gewesen. Zu beanstanden ist das Vorgehen des Registergerichts nur insofern, als das Verfahren auch gegen die beiden stellvertretenden Vorstandsmitglieder F. und A. gerichtet worden ist. Da diese nur insoweit eine Tätigkeit entfalten können, als sie für ein behindertes ordentliches Mitglied des Vorstandes einzutreten haben, so ist ihre Mitwirkung ausgeschlossen, wenn die ordentlichen Mitglieder vollzählig die Obliegenheiten des Vorstandes versehen. Ueberträgt man diesen Grundsatz auf das Ordnungsstrafverfahren, so bleibt für ein Vorgehen gegen die stellvertretenden Mitglieder des Vorstandes kein Raum, sofern, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, das Verfahren gegen die sämtlichen ordentlichen Mitglieder des Vorstandes gerichtet ist. Deshalb sind die Vorentscheidungen und die strafandrohende Verfügung in Ansehung der beiden stellvertretenden Mitglieder des Vorstandes aufzuheben (§ 135 FGG.).

Bestellung des Aufsichtsrats einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch die Versammlung der Gesellschafter vor der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister; Bestellung der Geschäftsführer durch den Aufsichtsrat vor der Eintragung der Gesellschaft.

§ 11, § 45 Abs. 2, § 46 Nr. 5 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 30. Juni 1911. — Bd. 11 S. 211.

Der Oberamtmann K. und der Gutsbesitzer H. meldeten als Geschäftsführer die durch den Gesellschaftsvertrag vom 11. Februar 1911 errichtete Gesellschaft unter der Firma „Zuckerfabrik V. Gesellschaft mit beschränkter Haftung" zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Registergericht beanstandete die Anmeldung, insbesondere weil es die Bestimmung des § 12 des Gesellschaftsvertrags, wonach die Bestellung der Geschäftsführer und der Widerruf der Bestellung durch den Aufsichtsrat geschehen, nach § 6 Abs. 2, § 46 Nr. 5 GmbHG. für unzulässig hielt.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen.

Das Landgericht nahm an, daß eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wonach die Geschäftsführer durch den Aufsichtsrat bestellt werden könnten, zulässig sei, meinte aber, daß ein Aufsichtsrat noch nicht bestehe, da dieser nach § 14 des Gesellschaftsvertrags von der Versammlung der Gesellschafter zu wählen sei, die Gesellschafterversammlung aber erst mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister rechtswirksam werde; mithin sei auch eine gültige Bestellung der Geschäftsführer nicht erfolgt.

Auf die weitere Beschwerde der Geschäftsführer hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Registergericht zurückverwiesen.

Das Landgericht folgert die Unwirksamkeit der Wahl des Aufsichtsrats aus § 11 GmbHG., wonach vor der Eintragung in das Handelsregister die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht besteht; es nimmt an, daß mit Rücksicht auf diese Vorschrift vor der Eintragung von einer rechtswirksamen Gesellschafterversammlung keine Rede sein könne. Hierbei hat aber das Landgericht die Tragweite des § 11 verkannt. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann im Stadium zwischen dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrags und der Eintragung in gewissen Grenzen und mit gewissen Wirkungen im Rechtsverkehr auftreten (JW. 1906, 773 Nr. 43.) Durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrags entsteht zwar zunächst nur eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (RGZ. 58, 56; KGJ. 38 A, 174; 40 A, 67). Diese Gesellschaft kann aber, soweit dies die zu bewirkende Eintragung nötig macht, sehr wohl durch Versammlungen ihrer Gesellschafter rechtswirksame Beschlüsse fassen (RGZ. 58, 56). Da die Gesellschaft schon vor der Anmeldung, also im Gründungsstadium, einen Geschäftsführer haben muß, so muß auch die Möglichkeit gegeben sein, den Geschäftsführer schon in diesem Stadium so zu bestellen, wie es das Gesetz oder das Statut vorschreibt. Nach § 6 Abs. 2 GmbHG., erfolgt die Bestellung der Geschäftsführer in allen Fällen — also auch vor der Anmeldung der Gesellschaft — entweder im Gesellschaftsvertrag oder nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Abschnitts des Gesetzes. Wenn also, wie im vorliegenden Falle, die Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrage nicht genannt worden sind, so können sie so bestellt werden, wie es der § 46 Nr. 5 und der § 45 Abs. 2 GmbHG. vorsehen. Nach den letztgedachten Bestimmungen steht die Bestellung der Geschäftsführer der Gesellschafterversammlung zu. Es kann aber die Bestellung der Geschäftsführer durch den Gesellschaftsvertrag auch anderen Organen, insbesondere dem Aufsichtsrat, obliegen. Im vorliegenden Falle hat nach dem Gesellschaftsvertrage (§ 15) der Aufsichtsrat die Geschäftsführer zu bestellen. Es muß hiernach der Aufsichtsrat schon in Funktion treten können, ehe die Eintragung der Gesellschaft erfolgt ist. Denn sonst würde sich die — an sich durchaus zulässige — Statutenbestimmung, wonach der Aufsichtsrat die Geschäftsführer zu bestellen hat, nicht verwirklichen lassen. Hiernach ist die Bestellung der Geschäftsführer durch den Aufsichtsrat rechtswirksam erfolgt. Allerdings würde diese Schlußfolgerung nur dann richtig sein, wenn der Aufsichtsrat ebenfalls in wirksamer Weise bestellt worden ist. Die Vorinstanzen meinen zwar, daß vor der Eintragung von einer Gesellschafterversammlung im Sinne des Gesetzes, betreffend

die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, nicht gesprochen werden könne und deshalb der Aufsichtsrat nicht gültig bestellt worden sei. Dem ist aber nicht beizutreten. Denn die Bestellung des Aufsichtsrats war vorliegend schon im Gründungsstadium unbedingt nötig, da sonst die Geschäftsführer, die er zu ernennen hatte, nicht bestellt werden konnten und damit die Eintragung der Gesellschaft unmöglich gemacht wurde. Nach § 14 des Gesellschaftsvertrags war der Aufsichtsrat vor der Versammlung der Gesellschafter zu wählen. Daß eine solche Bestimmung des Gründungsvertrags zulässig war, unterliegt keinem Bedenken. Ist dies aber der Fall, so muß auch die Möglichkeit gegeben sein, dieser Vertragsbestimmung bereits im Gründungsstadium insoweit Geltung zu verschaffen, als sonst die Eintragung und damit die Entstehung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vereitelt werden würde. Wenn also die Versammlung der Gesellschafter dasjenige Organ der Gesellschaft ist, das den Aufsichtsrat zu bestellen hat und andererseits die Bestellung des Aufsichtsrats schon im Gründungsstadium erforderlich ist, weil dieser die Geschäftsführer zu ernennen hat, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Versammlung der Gesellschafter berufen war, schon im Gründungsstadium den Aufsichtsrat zu ernennen. Ob diese Gesellschafterversammlung nur dann wirksame Beschlüsse fassen kann, wenn sämtliche Gesellschafter erschienen sind und dem Gegenstande der Beschlußfassung einstimmig zugestimmt haben, oder ob schon Mehrheitsbeschlüsse genügen, kann dahingestellt bleiben. Denn im vorliegenden Falle ist der Aufsichtsrat durch einstimmigen Beschluß sämtlicher Gesellschafter bestellt worden. Hiernach ist auch die Bestellung des Aufsichtsrats in wirksamer Weise erfolgt, da die Gesellschafterversammlung sich bei ihrer Beschlußfassung innerhalb derjenigen Befugnisse gehalten hat, die ihr zur Ermöglichung und Vorbereitung der Eintragung der Gesellschaft zugewiesen sind.

Somit waren die auf Rechtsirrtum beruhenden Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben.

Zulässigkeit einer Bestimmung, wonach von den zwei Geschäftsführern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der eine nur in Gemeinschaft mit dem anderen, der andere aber auch allein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein soll.

§ 35 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 7. Juli 1911. — Bd. 11 S. 213.

Im Handelsregister von C. sind als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Kaufleute M. und P. N. eingetragen und es ist weiter vermerkt, daß der Geschäftsführer M. berechtigt ist, Willenserklärungen für die Gesellschaft und die Zeichnung der Firma auch allein abzugeben.

Im April 1911 fragte der Registerrichter bei der Gesellschaft an, in welcher Weise P. N. die Gesellschaft vertreten könne. Diese antwortete, daß P. N. nur zusammen mit M. zur Vertretung befugt sei. Der Registerrichter verlangte darauf eine Aenderung der Eintragung dahin, daß dem M. mit einem anderen Geschäftsführer Kollektivvertretungsbefugnis gegeben oder seine Löschung im Handelsregister beantragt werde.

Den Widerspruch der Gesellschaft wies das Registergericht mit der Begründung zurück, daß P. N. kein Geschäftsführer im gesetzlichen Sinne sei, weil seine Vertretungsbefugnis von dem guten Willen des anderen Geschäftsführers M. abhänge, der ihn von der Geschäftsführung dadurch ausschließen könne, daß er die Gesellschaft allein vertrete.

Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben.

In den Gründen wird ausgeführt:

Die Annahme des Registergerichts, daß ein nicht mit Einzelvertretungsmacht ausgestatteter Geschäftsführer die Möglichkeit haben müsse, gemeinschaftlich mit einem anderen, ebenfalls nur gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführer oder mit einem Prokuristen die Gesellschaft zu vertreten, geht fehl und findet im Gesetze keine Stütze. Das Gesetz schließt eine Vereinbarung der Gesellschafter, wonach beim Vorhandensein von nur zwei Geschäftsführern der eine mit Einzelvertretungsbefugnis ausgestattet wird, nicht als unzulässig aus. Eine derartige Regelung der Vertretungsbefugnisse kann, wie die Beschwerdeführerin mit Recht hervorhebt, einem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechen. Ist, wie es vorliegend der Fall zu sein scheint, der eine Geschäftsführer der Geldmann und der kaufmännische Leiter des Unternehmens, während der andere der hauptsächlich im inneren Betriebe tätige technische Leiter ist, so kann es geboten sein, den kaufmännischen Leiter zum Einzelvertretungsberechtigten zu bestellen, während der technische Leiter zwar nicht völlig von der Vertretung ausgeschlossen, aber auf eine Gesamtvertretungsbefugnis beschränkt werden soll. Freilich kann in solchen Fällen sich die Befugnis des Technikers, die Gesellschaft zu vertreten, nur entfalten, wenn und soweit dies der allein vertretungsberechtigte Geschäftsführer will. Diese eingeschränkte Stellung des technischen Leiters beruht aber auf dem im Gesellschaftsvertrage zum Ausdrucke gekommenen Willen der sämtlichen Gesellschafter und muß daher als vollwirksam angesehen werden. Daß P. N. wegen seiner Abhängigkeit vom Willen des M. überhaupt nicht mehr als Geschäftsführer im gesetzlichen Sinne angesehen werden könne, ist unrichtig. Schon die Bestimmung des Abs. 2 Satz 3 § 35 GmbHG., zeigt, daß die Bestellung des P. N. als Gesamtvertreter neben dem mit Einzelvertretungsmacht ausgestatteten M. eine weittragende rechtliche Bedeutung hat. Denn zur Empfangnahme von Willenserklärungen, die — wie z. B. Vertragsangebote, Kündigungen, Mängelanzeigen — der Gesellschaft gegenüber abzugeben sind, ist der nur gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer allein befugt. Ferner kann der gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer zur alleinigen Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigt werden. Endlich kann der mit Gesamtvertretungsbefugnis betraute Geschäftsführer auch in der Weise tätig werden, daß er zunächst allein handelt und erst nachträglich die Zustimmung des anderen Geschäftsführers herbeiführt. Er ist aber auch in allen sonstigen Fällen in denen er mit dem alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer zusammen handelt, wahrer Vertreter der Gesellschaft; der letztere hat dann von seiner Befugnis, allein zu vertreten, keinen Gebrauch gemacht und zum Ausdrucke gebracht, daß er die in Rede stehende Handlung nur in Gemeinschaft mit dem anderen Geschäftsführer vornehmen wolle. Hiernach entspricht die Eintragung im Register durchaus der Rechtslage.

Verpflichtung des Registergerichts zur Eintragung einer Aenderung der Satzung einer eingetragenen Genossenschaft, auch wenn die Aenderung nur in der Hinzufügung von Bestimmungen besteht, die den Inhalt der gesetzlichen Vorschriften wiedergeben.

§§ 10, 16 Genoss.-Ges., § 16 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betr. Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldung zu diesem Register, vom 1. Juli 1899.

Kammergericht Berlin, 25. Juli 1911. — Bd. 11 S. 215.

Die eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht B.C. hat in ihrer Generalversammlung vom 4. April 1911 beschlossen:

1. dem § 18 des Statuts als Abs. 3 hinzuzufügen:
„die einzelnen Vorstandsmitglieder sind nicht befugt, sich bei Ausübung ihrer Funktionen durch einen Dritten vertreten zu lassen",
2. dem § 19 als Abs. 3 beizufügen:
„Gemäß § 18 Abs. 3 ist es ausgeschlossen, daß ein Vorstandsmitglied ein anderes bevollmächtigt, so daß dieses allein zur Zeichnung berechtigt wäre."

Das Registergericht hat gegen die Eintragung dieser Satzungsänderungen durch Verfügung vom 27. April 1911 Bedenken erhoben. Die dagegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen das Registergericht angewiesen, von den in der Verfügung vom 27. April 1911 geltend gemachten Bedenken abzusehen.

In den Gründen ist ausgeführt:

Die Ausführungen des Landgerichts, daß die in der Generalversammlung vom 4. April 1911 beschlossenen Satzungsänderungen nur das wiedergeben, was ohnedies schon aus den gesetzlichen Bestimmungen (§ 25 GenG.) folgt, sind nicht zu beanstanden. Dagegen findet die Annahme des Landgerichts, der Registerrichter sei befugt, die Eintragung einer überflüssigen Satzungsänderung zur Vermeidung einer unnötigen Belastung des Registers abzulehnen, im Gesetze keinen Anhalt. Nach § 10 GenG. ist das Statut einzutragen, ohne daß hinsichtlich seines Inhalts eine Unterscheidung gemacht wäre, insbesondere also auch nicht dahin, daß nur diejenigen Bestimmungen einzutragen wären, die eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften enthalten. Nur für die Veröffentlichung sind im § 12 die Punkte besonders vorgeschrieben, auf die sie sich beziehen soll. Die Notwendigkeit der Eintragung von Satzesänderungen ergibt sich aus § 16. Auch hier ist ein Unterschied hinsichtlich des Inhalts nicht gemacht und nur für die Veröffentlichung ist deren Beschränkung auf die im § 12 angegebenen Punkte vorgeschrieben. Der § 16 der Bekanntmachung, betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters, vom 1. Juli 1899 geht auch davon aus, daß alle Satzungsänderungen einzutragen sind und daß nur hinsichtlich der Art der Eintragung (ob diese dem Inhalte nach oder unter allgemeiner Bezeichnung des Gegenstandes erfolgt) ein Unterschied je nach dem Inhalte Platz greife. Diese Vorschriften bieten somit keinen Anhalt dafür, eine Ausnahme von der Eintragungspflicht zu machen für solche Aenderungen des Statuts, die eine

Regelung in Uebereinstimmung mit zwingenden gesetzlichen Vorschriften treffen. Noch weniger läßt sich die Annahme rechtfertigen, daß die beantragte Eintragung aus diesem Gesichtspunkte vom Registerrichter abgelehnt werden könne.

Löschung einer dem Eintragungsantrag entsprechenden, aber sachlich unrichtigen Eintragung.

§ 142 FGG.

Kammergericht Berlin, 15. August 1911. — Bd. 11 S. 216.

Laut Protokoll des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts vom 26. März 1911 erklärte der Seifenfabrikant S. S.: „Im Handelsregister bin ich als Inhaber der Firma S. in W. eingetragen. Das unter dieser Firma von mir früher betriebene Geschäft besteht nicht mehr. Zur Eintragung in das Handelsregister melde ich an, daß die Firmn erloschen ist." Demgemäß wurde ins Handelsregister bei der Firma in Sp. 5 eingetragen, daß die Firma erloschen ist, ferner wurden alle die Firma betreffenden Eintragungen rot unterstrichen. S. S. verlangte Berichtigung der Eintragung, weil das Protokoll auf einem Irrtum oder Mißverständnisse beruhe und er nicht die Löschung seiner Firma, sondern nur die Verlegung des Geschäfts von W. nach G. habe anmelden wollen; seine Firma sei niemals erloschen, er habe den Geschäftsbetrieb ohne jede Unterbrechung unter derselben Firma in G. fortgesetzt. Sein Berichtigungsantrag wurde von dem Registergericht und dem Landgericht unter Hinweis auf das Protokoll zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Registergericht zurückverwiesen.

Wenn die Behauptung des Beschwerdeführers, daß er sein Geschäft nicht aufgegeben, sondern nur verlegt habe, richtig ist, so war die Eintragung, welche nicht eine bloße Geschäftsverlegung, sondern ein Erlöschen der Firma überhaupt zum Ausdrucke bringt, mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig. Die Firma war dann in Wahrheit niemals erloschen, da sie nur mit dem Aufhören des Geschäfts erloschen wäre. In der Verlegung der Niederlassung lag nicht ein Erlöschen der Firma, sondern ein Aufhören ihres Gebrauchs am früheren Orte der Niederlassung (RGZ. 20, 171; Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister [3.] S. 180 Anm. 16; Staub Anm. 1 zu § 31, Anm. 3 zu § 30). Die Löschung beseitigte die Firma gleichfalls nicht, da die Eintragung im Register nur die Bedeutung hat, ein bereits erfolgtes Erlöschen kenntlich zu machen, KGJ. 28 A, 42. Das im Handelsregister ausgesprochene Erlöschen der Firma ist eine Unrichtigkeit, die im Wege der Berichtigung nach § 142 FGG. zu beseitigen ist. Die der vom Antragsteller behaupteten Sachlage entsprechende Eintragung hätte nicht in Spalte 5 dahin ergehen dürfen, daß die Firma erloschen sei, sondern in Spalte 2 dahin, daß eine Verlegung des Geschäfts nach G. stattgefunden habe, während die Rötung der die Firma betreffenden Eintragungen vorschriftsmäßig war, zu vgl. Allgemeine Verfügung vom 7. November 1899 § 27 (PrJMBl. 1899, 313). Daß der § 142 nicht nur auf Verstöße gegen Verfahrungsvorschriften, sondern auch auf sachlich unrichtige Handelsregistereintragungen Anwendung

findet, ist vom Kammergerichte bereits im KGJ. 34 A, 125 näher dargelegt. Der Beschwerdeführer kann also, wenn die Eintragung der Löschung unrichtig ist, die Löschung dieser Eintragung verlangen, während er, um die Eintragung der Geschäftsverlegung herbeizuführen, eine dem § 12 HGB. genügende Anmeldung bewirken muß.

Den Vorinstanzen kann darin nicht beigetreten werden, daß der Beschwerdeführer den klaren Wortlaut des Protokolls vom 26. März 1911 gegenüber seiner Behauptung, es habe nicht eine Aufgabe, sondern nur eine Verlegung des Geschäfts stattgefunden, gelten lassen müsse. Die Sache muß vielmehr zur Aufklärung des Sachverhalts (§ 12 FGG.) an das Registergericht zurückverwiesen werden. Im Rahmen der zu veranstaltenden Ermittelungen wird auch der Inhalt des Protokolls vom 26. März 1911 die ihm zukommende Berücksichtigung zu finden haben. Eine unbedingt entscheidende Bedeutung ist ihm aber nicht beizumessen, und zwar um so weniger, als die Möglichkeit eines zwischen dem Erklärenden und dem Protokollierenden vorgefallenen Mißverständnisses nicht fern liegt. Der Beschwerdeführer mag bei der Aufnahme des Protokolls von Geschäftsaufgabe „in B." gesprochen und seine protokollarische Erklärung „das Geschäft besteht nicht mehr", nur dahin verstanden haben, es bestehe „in W." nicht mehr, während der Protokollierende aus der Erklärung entnommen hat, das Geschäft bestehe „überhaupt" nicht mehr.

Verpflichtung des Unternehmers eines Pfandleihgewerbes, das Unternehmen zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, wenn das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

§§ 1, 2 HGB., §§ 34, 38 GewO., Art. 94 EGzBGB.

Kammergericht Berlin, 22. September 1911. — Bd. 11 S. 217.

Der Leihhausbesitzer G. K. in S., der sich auch gelegentlich mit dem An- und Verkaufe von Waren und Konkursmassen befaßte, wurde von dem Registergerichte bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe aufgefordert, seine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Sein Einspruch wurde verworfen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt, und zwar aus folgenden Gründen:

Als Pfandleiher ist der Beschwerdeführer nicht Kaufmann gemäß § 1 HGB. Die Geschäfte der Pfandleiher, die in der gewerbsmäßigen Gewährung von Darlehen gegen Verpfändung von Gebrauchsgegenständen, gelegentlich vielleicht auch von Wertpapieren, bestehen, werden nach der für die Auslegung des § 1 Nr. 4 HGB. maßgebenden Verkehrssitten nicht als Bankiergeschäfte im Sinne dieser Vorschrift angesehen (ROHG. 24, 34 ff.). Die Anwendung des § 2 HGB. auf das Pfandleihgewerbe ist dagegen grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift ist ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, registerpflichtig. Das Gesetz nimmt keine Gattung gewerblicher Unternehmen hiervon aus und enthält namentlich keinen Vorbehalt für das Landes-

recht. Nur auf Bergwerksgesellschaften, die nach den Vorschriften der Landesgesetze nicht die Rechte einer juristischen Person haben, findet der § 2 HGB. keine Anwendung. Sonstige Ausnahmen kennt das Gesetz nicht.

Nach § 38 der Gewerbeordnung sind die Zentralbehörden des einzelnen Bundesstaats befugt, über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher, soweit darüber die Landesgesetze nicht Bestimmungen treffen, Vorschriften zu erlassen, und nach Art. 94 EGzBGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, die den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen. Aber auch hierdurch wird die Anwendung des § 2 HGB. auf das Pfandleihgewerbe nicht ausgeschlossen. Die Landesgesetzgebung und die Landesverwaltung können zwar nach jenen Vorschriften auch solche Verhältnisse ordnen, die das Handelsgesetzbuch regelt; namentlich können sie den Pfandleihern eine bestimmte Buchführung zur Pflicht machen. Der Vorbehalt für das Landesrecht beruht aber auf anderer Grundlage als die durch § 2 HGB. eingeführte Registerpflicht und die nach deren Erfüllung zur Anwendung kommenden Vorschriften über Handelsbücher. Das Pfandleihgewerbe ist mit der Gefahr der Hehlerei und der Ausbeutung der Notlage und des Leichtsinns der ärmeren Bevölkerungsklassen verbunden. Um diesen Gefahren vorzubeugen, ist es nicht nur im § 34 GewO. für genehmigungspflichtig erklärt, sondern auch im § 38 landesrechtlichen, den örtlichen Verhältnissen anzupassenden Beschränkungen unterworfen, deren Uebertretung nach § 360 Nr. 12 StrGB. und § 148 GewO. strafbar ist. Dagegen beruht der Grund der meisten handelsrechtlichen Vorschriften weniger auf einer besonderen Eigentümlichkeit der einzelnen Geschäftsorganisationen, aus denen sich der Handelsbetrieb zusammensetzt, als vielmehr auf der Art dieses Betriebs selbst, namentlich auf dem Zusammentreffen zahlreicher, sich gegenseitig bedingender Geschäfte, die eine rasche und sichere Abwicklung erfordern und zugleich im Interesse aller Beteiligten eine gewisse Uebersichtlichkeit und Erkennbarkeit der geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmers notwendig machen. Insbesondere soll die kaufmännische Buchführung nicht sowohl wie die des Pfandleihers die Prüfung des einzelnen Geschäfts im sicherheitspolizeilichen Interesse und in dem des Darlehnsnehmers, also des Schuldners des Gewerbetreibenden, ermöglichen, als vielmehr im Interesse der Gläubiger des Unternehmers eine Uebersicht seines Vermögensstandes gewähren. Der Sicherung derjenigen, die dem Pfandleiher das zum Betriebe seines Geschäfts erforderliche Kapital kreditieren oder ihm für seinen Gewerbebetrieb entgeltliche Dienste leisten, dient der § 2 HGB., aber nicht der § 38 GewO. und der Art. 94 EGzBGB., der lediglich aus den Gründen jener Vorschrift die Regelung der privatrechtlichen Seite des Geschäftsbetriebes der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten den Landesgesetzen überläßt. Es ist hiernach anzunehmen, daß das Pfandleihgewerbe ohne Unterschied, ob es von einem Verein, einer Aktiengesellschaft, einer eingetragenen Genossenschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer sonstigen Gesellschaft oder einem einzelnen betrieben wird, den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und insbesondere denen des § 2 nicht grundsätzlich entzogen ist, daß deren Anwendung vielmehr nur insoweit ausgeschlossen ist, als das Landesrecht im einzelnen abweicht.

Für Preußen regelt das durch Art. 41 AGzBGB. geänderte Gesetz, betreffend das Pfandleihgewerbe, vom 17. März 1881 die zulässige Höhe der vom Pfandleiher auszubedingenden oder anzurechnenden Vermögensvorteile, die Fälligkeit des Darlehns, den Erwerb des Pfandrechts, das Einlösungsrecht des Verpfänders, das Verkaufsrecht des Pfandleihers und die Rechtsverhältnisse des Pfandscheins. Insbesondere schreibt der § 5 vor, daß der Pfandleiher ein Pfandrecht an den ihm übergebenen Gegenständen erst dadurch erwirbt, daß er das Geschäft in ein über alle solche Geschäfte nach deren Zeitfolge zu führendes Pfandbuch einträgt, und daß die Eintragung bestimmten Anforderungen genügen muß. Weiter besagt die Bekanntmachung des Ministers des Innern vom 16. Juli 1881 nebst Ausführungsanweisung vom 9. August 1899 zu § 38 GewO., was das Pfandbuch außerdem noch zu enthalten hat. Weiter kann auch noch nach dem Ministerialerlasse vom 11. Juli 1902 die Ortspolizeibehörde bezüglich der Eintragung besondere dort behandelte Bestimmungen treffen. Alle diese Bestimmungen ergeben aber, daß der Geschäftsbetrieb des Pfandleihers durch sie lediglich im sicherheitspolizeilichen Interesse und in demjenigen der Darlehnsschuldner und Pfandeigentümer hat geregelt werden sollen und daß nicht beabsichtigt gewesen ist, den Pfandleiher von den allgemeinen gesetzlichen Verpflichtungen, namentlich denjenigen aus § 2 HGB., zu befreien. Die Eintragungen, die hier für das Pfandbuch vorgeschrieben sind, sind nicht geeignet, die Vermögenslage des Pfandleihers ersichtlich zu machen, wie das die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs bezwecken. Die Verpflichtung, Handelsbücher nach Maßgabe der §§ 38 ff. HGB. zu führen, kann daher nicht durch die Pflicht zur Führung des Pfandbuchs in Wegfall kommen. Das Pfandleihgewerbe ist vielmehr wie jedes andere gewerbliche Unternehmen registerpflichtig, wenn es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Denn unrichtig ist auch, daß das Pfandleihgewerbe seiner Art nach solchen Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Das Gewerbe hat die Gewährung von Darlehen gegen Verpfändung beweglicher Sachen und allenfalls von Wertpapieren zum Gegenstande. Diese Geschäfte unterscheiden sich von den Lombardgeschäften, die den Gegenstand des Bankiergewerbes bilden können, nur durch die Natur der Pfandobjekte. Der Pfandleiher beleiht hauptsächlich Gebrauchsgegenstände, der Bankier vornehmlich Edelmetalle, Wertpapiere und Handelswaren. Dieser Unterschied ändert ebensowenig wie das Sonderrecht der Pfandleiher den Charakter der von ihnen betriebenen Geschäfte, soweit er die Art des gewerblichen Unternehmens und die durch sie bedingte Betriebsweise bestimmt. Die Darlehnsgeschäfte der Pfandleiher sind ebenso wie die dem § 1 HGB. unterstehenden Darlehnsgeschäfte des Bankiers Kreditgeschäfte, die bei einem größeren Umfange des Gewerbebetriebs kaufmännische Einrichtungen, namentlich kaufmännische Buchführung, erfordern.

Um einen Gewerbebetrieb in größerem Umfange handelt es sich aber bei dem Pfandleihgeschäft des Beschwerdeführers. (Dies wird unter Hinweis auf den Wert des Pfandlagers, den jährlichen Umsatz, das Jahreseinkommen des Beschwerdeführers und die neben dem Pfandleihgewerbe gelegentlich betriebenen kaufmännischen Geschäfte näher ausgeführt.)

Berufung der Generalversammlung zur Beschlußfassung über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats; Unzulässigkeit einer Verzögerung der Berufung aus besonderen Gründen.

§ 14, § 259 Abs. 1, 5, § 260 Abs. 2, § 263 Abs. 1, §§ 265, 319 HGB.

Kammergericht Berlin, 6. Oktober 1911. — Bd. 11 S. 220.

Das Registergericht hat am 8. Juni 1911 den beiden Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft aufgegeben, binnen zwei Wochen zur Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 100 M.

1. durch Einreichung des Generalversammlungsprotokolls und des Geschäftsberichts nachzuweisen, daß der Vorstand für das Geschäftsjahr 1910 eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung und einen den Vermögensstand der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorgelegt hat,

2. nachzuweisen, daß diese Vorlagen mindestens während der letzten zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung bzw. dem Tage, bis zu dessen Ablauf die Aktien zur Erhaltung des Stimmrechts satzungsmäßig zu hinterlegen sind, in dem Geschäftsraume der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre ausgelegen haben,

3. die Zeitungsblätter, inhalts deren die genehmigte Bilanz, sowie die Gewinn- und Verlustrechnung bekannt gemacht worden sind, einzureichen.

Von den Vorstandsmitgliedern wurde hiergegen Einspruch erhoben mit der Begründung, daß von der Abhaltung der Generalversammlung bisher Abstand genommen sei, weil Versuche zur Sanierung der Gesellschaft unternommen wurden und diese Bestrebungen scheitern müßten, wenn in der Zwischenzeit eine Generalversammlung veranstaltet würde.

Der Einspruch wurde vom Registergerichte verworfen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen ist ausgeführt:

Die am 8. Juni 1911 an die Vorstandsmitglieder gerichtete Aufforderung findet ihre gesetzliche Grundlage in dem § 259 Abs. 1, 5, § 260 Abs. 2, § 263 Abs. 1 und § 265 HGB. Auch in dem Gesellschaftsstatut ist ausdrücklich bestimmt, daß die ordentliche Generalversammlung der Aktionäre innerhalb der ersten fünf Monate eines jeden Geschäftsjahrs, das vom 1. Januar bis 31. Dezember läuft, stattzufinden hat (§§ 15, 21), daß Inventur und Bilanz des abgelaufenen Geschäftsjahrs spätestens innerhalb der ersten drei Monate des neuen Geschäftsjahrs nebst einer Gewinn- und Verlustrechnung sowie einem den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Berichte von dem Vorstand anzufertigen und dem Aufsichtsrat vorzulegen, daß Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz sowie der Prüfungsbericht des Aufsichtsrats mindestens zwei Wochen vor dem Tage, bis zu welchem die Hinterlegung der Aktien behufs Teilnahme an der ordentlichen Generalversammlung zu erfolgen hat, in dem Geschäftslokale der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen und in der Generalversammlung selbst vorzulegen, schließlich daß nach erfolgter Genehmigung durch die Generalversammlung die

Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung ohne Verzug von dem Vorstande in dem Gesellschaftsblatte bekannt zu machen und die Bekanntmachung sowie der Geschäftsbericht nebst den Bemerkungen des Aufsichtsrats zu dem Handelsregister einzureichen sind (§ 21). Zur Befolgung aller dieser Vorschriften hat das Registergericht gemäß §§ 14, 319 HGB. die Vorstandsmitglieder durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Die von den Beschwerdeführern vorgebrachte Entschuldigung, daß der Vorstand im Einverständnisse mit dem Aufsichtsrate zwecks Förderung der Sanierungsbestrebungen die Einberufung der Generalversammlung unterlassen habe, vermag sie vor der Straffestsetzung nicht zu schützen. Die ordentliche Generalversammlung, in der die Aktionäre über die Lage der Gesellschaft Aufklärung erhalten und zur Meinungsäußerung über die Geschäftsführung verstattet werden sollen, muß nach der gesetzlichen Vorschrift unbedingt alljährlich abgehalten werden. Irgendeinen Grund, die Veranstaltung der Generalversammlung zu unterlassen, kennt das Gesetz nicht. Durch die Nichteinberufung derselben begehen die Vorstandsmitglieder unter allen Umständen eine grobe Pflichtwidrigkeit.

Umfang der Prüfungspflicht des Registergerichts, wenn bei der Gründung einer Aktiengesellschaft oder bei der Erhöhung des Grundkapitals nicht durch Barzahlung zu leistende Einlagen zu machen sind.

§ 195 Abs. 3, § 284 Abs. 3 HGB.

Kammergericht Berlin, 6. Oktober 1911. — Bd. 11 S. 222.

Im Handelsregister in Gl. ist die Russische Eisenindustrie Aktien-Gesellschaft mit dem Sitze in Gl. eingetragen. Die Generalversammlung dieser Gesellschaft beschloß am 14. Juni 1911 das Grundkapital um 6500000 M. durch Ausgabe von 6500 neuen, auf den Inhaber lautenden Aktien über je 1000 M. zu erhöhen. Der Vorstand und der Aufsichtsrat wurden ermächtigt, von den neuen Aktien einen Teilbetrag von 4200000 M. der Gesellschaft der Metallfabriken H. in Warschau zum Nennwerte zu gewähren, wogegen diese als Einlage ihre in Warschau belegene Fabrik nebst sämtlichem Zubehör sowie ferner die Bestände und Debitoren in die Aktiengesellschaft einbringt.

Am 12. August 1911 schloß die genannte Aktiengesellschaft mit der Gesellschaft der Metallfabriken H. vor dem Notar R. in Gl. zur Ausführung des Generalversammlungsbeschlusses einen „Einbringungsvertrag" ab, in welchem die Gesellschaft der Metallfabriken an die Aktiengesellschaft ihre in Warschau befindliche Fabrik gegen Gewährung von 4200 auf den Inhaber lautenden Aktien zum Nennbetrage von je 1000 M. veräußert.

Die Aktiengesellschaft beantragte nunmehr beim Registergericht in Gl., den Beschluß und die Durchführung der Kapitalserhöhung in das Handelsregister einzutragen.

Das Registergericht lehnte den Antrag ab, weil es zur Prüfung der Frage, ob der Einbringungsvertrag nach russischem Recht wirksam sei und staatlich genehmigt werden müsse, die Einsicht der in urkundlicher Form nachzuweisenden russischen Gesetzesbestimmungen bedürfe und außerdem die Vorlegung der Urkunde über die für den Erwerb russischer Grundstücke usw. durch die deutsche Aktien gesellschaft etwa erforderliche Genehmigung des russischen Staates erforderlich sei.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde wies das Landgericht zurück. Es nahm an, der Registerrichter habe nicht nur den Einbringungsvertrag selbst nach Form, Inhalt und rechtlicher Wirksamkeit, sondern, da die Möglichkeit der Vornahme der zur Durchführung des obligatorischen Einbringungsvertrages erforderlichen dinglichen Rechtsgeschäfte in Frage gestellt sei, auch die Wirksamkeit und Durchführbarkeit der zur Ausführung des Einbringungsvertrags erforderlichen dinglichen Rechtsgeschäfte nachzuprüfen. Diese Prüfung habe auf der Grundlage des russischen Rechtes zu erfolgen. Dies gelte nicht nur für das dingliche Rechtsgeschäft des Erwerbes der Grundstücke, sondern auch für den schuldrechtlichen Einbringungsvertrag, für den sich die Beteiligten offenbar dem russischen Rechte hätten unterwerfen wollen. Der Registerrichter hätte aber auch, wie geschehen, der Aktiengesellschaft den Nachweis der russischen Bestimmungen aufgeben können.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Registergericht zurückverwiesen.

Der Umfang des dem Registerrichter bei Eintragungen in das Handelsregister zustehenden Prüfungsrechts ist weder für die Registerangelegenheiten im allgemeinen noch für die Aktiengesellschaften im besonderen im Handelsgesetzbuch und im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausdrücklich näher geregelt. Sein Prüfungsrecht richtet sich daher nach dem Zwecke der Registereintragung und nach der rechtlichen Wirkung, die das Gesetz den Eintragungen in das Handelsregister beilegt. Es ist deshalb Inhalt und Umfang des richterlichen Ermittelungs- und Prüfungsrechts verschieden zu bemessen, je nachdem die Registereintragung, auf die die dem Richter vorgelegte Anmeldung abzielt, eine Eintragung von rechtserzeugender oder von nur kundmachender Bedeutung ist, KGJ. 30 A, 109; 39 A, 123. Vorliegend handelt es sich um die Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft. Diese stellt sich, sobald die beschlossene Kapitalserhöhung durchgeführt ist, als eine Statutenänderung im Sinne der §§ 274 bis 277 HGB. dar; RG. 30, 355; RJA. 6, 200. Diese Statutenänderung erlangt nach § 277 Abs. 3 HGB. erst durch die Eintragung in das Handelsregister rechtliche Wirkung; KGJ. 28 A, 232; RGZ. 55, 67. Da der Registerrichter nicht zur Eintragung einer solchen Statutenänderung mitwirken darf, die mangels einer gesetzlichen Voraussetzung wirkungslos bleiben würde, so hat er das Recht und die Pflicht, die Wahrheit der von den Anmeldenden angegebenen Tatsachen und die Rechtswirksamkeit des der Anmeldung beizufügenden Urkundenmaterials zu prüfen.

Ergeben sich für ihn erhebliche und durch die Sachlage begründete Bedenken gegen die Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen und die Rechtswirksamkeit der bei der Anmeldung nachzuweisenden Rechtsakte, so darf er diese Bedenken nicht unberücksichtigt lassen, sondern muß ihre Aufklärung versuchen. Darüber hinaus aber geht die Prüfungspflicht des Registerrichters nicht; insbesondere ist er nicht befugt, ohne besondere Veranlassung oder auf bloße Vermutungen hin eine Anmeldung zu beanstanden und von den Anmeldenden einen Nachweis für die Richtigkeit und Rechtsgültigkeit ihrer Erklärungen zu verlangen; vielmehr wird er diese regelmäßig ohne weiteres als wahrheitsgemäß und rechtswirksam anzunehmen haben, KGJ. 30 A, 114 und die dort

angeführten Schriftsteller. Auch in der Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 25 wird klar ausgesprochen, daß nur besondere Zweifel in Bezug auf die Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen für den Richter einen Anlaß zu weiteren Nachforschungen bieten können und müssen, eine Beanstandung ohne solche aber unzulässig ist (vgl. auch KGJ. 39 A, 124).

Diese Rechtsauffassung über die Tragweite des richterlichen Prüfungsrechts in Handelsregistersachen haben die Vorinstanzen nicht beachtet. Ihre Entscheidungen beruhen auf einer Ueberspannung des Prüfungsrechts. Allerdings ist die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß der Registerrichter die gemäß § 284 Abs. 2 Nr. 2 HGB. der Anmeldung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals beizufügenden Verträge in materiell rechtlicher Hinsicht überhaupt nicht zu prüfen habe, nicht zutreffend. Es kann dahingestellt bleiben, ob im Falle des § 279 HGB., d. h., wenn auf das erhöhte Grundkapital eine nicht durch Barzahlung zu leistende Einlage gemacht wird, die Verträge, die den in Frage kommenden Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind, stets beurkundet werden müssen oder ob sie, wie die herrschende Lehre gegen Goldmann (Kommentar zum HGB. S. 1162) annimmt, auch mündlich abgeschlossen werden können. Denn selbst wenn man den mündlichen Abschluß für ausreichend erachten wollte, so würde dies auf den Umfang der Prüfung der dessen ungeachtet eingereichten Vertragsurkunden ohne Einfluß sein, da der Registerrichter, wenn ihm ein Urkundenmaterial unterbreitet wird, auch für befugt erachtet werden muß, sich von der Rechtswirksamkeit desselben nach Form und Inhalt zu überzeugen. Wollte man den Richter an der Prüfung der ihm eingereichten Urkunden nach der angedeuteten Richtung hin hindern, so würde nicht ersichtlich sein, welchen Zweck die Anordnung der Vorlegung der Urkunden bei der Anmeldung haben soll (vgl. KGJ. 25 A, 255). Es ist denn auch anerkannten Rechtens, daß die Prüfung des Registerrichters sich stets auch auf die Gesetzlichkeit der der Anmeldung beizufügenden Urkunden zu erstrecken hat (KGJ. 31 A, 160). Die Vorinstanzen leiten nun Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des eingereichten Einbringungsvertrags aus dem Umstande her, daß er nach russischem Rechte abgeschlossen und dieses Recht dem Gerichte nicht bekannt sei. Diese Bedenken sind unbegründet. Es fehlt, wie die Beschwerdeführerin mit Recht hervorhebt, an jedem Anhalte dafür, daß sich die Vertragschließenden dem russischen Rechte hätten unterwerfen wollen. (Dies wird des näheren ausgeführt.)

Noch viel weniger aber ist es Sache des Registergerichts nachzuprüfen, ob der Einbringungsvertrag bereits erfüllt ist oder ob seine Erfüllung durchführbar ist. Denn nach § 284 Abs. 3 in Verbindung mit § 195 Abs. 3 HGB. ist in der Anmeldung nur die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes ist. Dagegen ist diese Erklärung nicht erforderlich bezüglich derjenigen Aktien, auf die Sacheinlagen zu leisten sind. Es ist nicht geboten, daß auch die Sacheinlagen zur Zeit der Anmeldung bereits geleistet sind und sich im Besitze des Vorstandes befinden. Die Sacheinlagen können daher erst nach der Anmeldung der erfolgten Erhöhung bewirkt werden, und deshalb ist der Registerrichter nicht befugt, nachzuprüfen, ob sich der Leistung der Sacheinlagen möglicherweise aus irgendwelchen Gründen Schwierigkeiten entgegenstellen werden.

Sein Prüfungsrecht beschränkt sich vielmehr auf die Feststellung, ob der Gegenstand der auf das erhöhte Grundkapital zu machenden, nicht durch Barzahlung zu leistenden Einlage, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals und in dem etwa vorgelegten Einbringungsvertrage festgesetzt sind. Ob diese Festsetzungen später erfüllt werden, kümmert den Registerrichter dagegen nicht.

Unzulässigkeit der Eintragung der Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Bestellung von Liquidatoren auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils, durch das die Gesellschaft aufgelöst wird.

§ 704 ZPO., §§ 60, 66 GmbHG., § 16 HGB.

Kammergericht Berlin, 6. Oktober 1911. — Bd. 11 S. 225.

Am 31. Mai 1911 hat der Kaufmann C. gegen die Firma „Chemische Fabrik Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in E. ein Urteil des Oberlandesgerichts N. dahin erwirkt, daß die Gesellschaft aufgelöst wird. Das Urteil ist für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. C. hat auf Grund dieses Urteils beim Registergerichte beantragt, eine geeignete Person zum Liquidator zu bestellen, da der Geschäftsführer der Gesellschaft sich zum Liquidator nicht eigne.

Das Registergericht hat den Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß die Auflösung der Gesellschaft erst mit der Rechtskraft des Urteils eintrete. Auf die Beschwerde des C. wies das Landgericht das Registergericht an, dem Antrage des C. auf Bestellung eines Liquidators stattzugeben.

Auf die weitere Beschwerde der Chemischen Fabrik hat das Kammergericht unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Beschwerde des C. gegen die Verfügung des Registergerichts zurückgewiesen.

In den Gründen wird ausgeführt:

Nach § 704 Abs. 1 ZPO. findet allerdings die Zwangsvollstreckung auch aus solchen Endurteilen der Prozeßgerichte statt, die für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. Hat also das Prozeßgericht ein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, so müssen die zur Vollziehung eines solchen Urteils berufenen Organe auf Verlangen der obsiegenden Partei auch die Vollstreckung aus diesem Urteile vornehmen. Dabei ist aber immer vorausgesetzt, daß derjenige Akt, der von dem obsiegenden Teil verlangt wird, sich auch wirklich als eine Zwangsvollstreckungshandlung darstellt. Im Wege des Zwanges kann nun aber gegen den unterliegenden Teil nur vorgegangen werden, wenn er verurteilt ist. Nur die Verurteilung ist einer zwangsweisen Verwirklichung fähig. Feststellungsurteile dagegen und Urteile auf Rechtsgestaltungsklagen sind es nicht. Sie erzeugen nur Vollstreckungswirkungen im weiteren Sinne, indem sie die Grundlage bilden für Eintragungen in öffentliche Bücher, für das Einschreiten von Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für die Festsetzung der Prozeßkosten und dergleichen. Diese Vollstreckungswirkungen im weiteren Sinne sind aber bei diesen Urteilen an den Eintritt der Rechtskraft als solcher geknüpft. Das gilt namentlich auch für alle Fälle der rechtsgestaltenden Urteile, so auch bei einem Urteile, welches die Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausspricht. Solche Urteile können daher, wie Gaupp-Stein mit Recht hervorhebt, überhaupt nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden und, wenn

dies dennoch geschehen ist, so ändert dies insofern an der Rechtslage nichts, als eine vorläufige Vollziehung solcher Urteile unmöglich ist und daher auch von dem Registerrichter nicht begehrt werden kann. Hiernach kann den Ausführungen in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 21. Januar 1895 (KGJ. 14 A, 236) nicht beigetreten werden. Wenn dort bemerkt wird, es sei nicht ersichtlich, aus welchem Grunde die Vollstreckbarkeitserklärung, über deren Berechtigung ausschließlich das Prozeßgericht zu befinden habe, nicht auch für den Registerrichter maßgebend sein solle, so ist dabei übersehen, daß der Registerrichter solche Vollstreckbarkeitserklärung dann nicht beachten kann und darf, wenn sie ihn zu Akten bestimmen würde, die außerhalb des Rahmens einer Vollstreckungstätigkeit liegen. Denn Urteile, die auf Auflösung einer Handelsgesellschaft lauten, haben rechtbegründende (konstitutive) und nicht etwa bloß erklärende (deklarative) Bedeutung und Wirkung. Diese Wirkung tritt erst mit der Rechtskraft der Urteile ein. Nicht rechtskräftige Urteile dieser Art haben diese Bedeutung nicht und es kann ihnen nicht etwa durch vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung die Wirkung beigelegt werden, daß sie eine vorläufige Auflösung der Gesellschaft zur Folge hätten. Das Handelsgesetzbuch sowohl wie das Gesetz, betr. d. Gesellsch. m. b. H., kennen nur eine endgültige Auflösung der ihrem Rechte unterstehenden Gesellschaften. Ist daher eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung einmal aufgelöst, so bleibt sie auch dauernd aufgelöst, und es wäre nicht zulässig, die Auflösung für den Fall wieder rückgängig zu machen, daß das auf Auflösung lautende, für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil von einer höheren Instanz wieder aufgehoben werden könnte. Daß das Gesetz, betr. d. Gesellsch. m. b. H., auf dem Standpunkte steht, daß eine einmal aufgelöste Gesellschaft nicht wieder unter Abstandnahme von der Weiterauflösung als produktive Gesellschaft fortgesetzt werden kann, ergibt sich aus § 60, wo nur in dem besonderen Falle, daß die Gesellschaft durch Konkurseröffnung aufgehoben ist, unter gewissen Voraussetzungen von den Gesellschaftern die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen werden kann. Würde also hiernach tatsächlich schon auf Grund des nur vorläufig vollstreckbaren Urteils eine endgültige Auflösung der Gesellschaft eintreten müssen, so würde das Urteil schon mit allen den Rechtswirkungen umkleidet sein, die erst an das rechtskräftige Endurteil geknüpft sind. Daraus ergibt sich aber, daß eine vorläufige Vollziehung des auf Auflösung lautenden Urteils nicht angängig ist und es daher weder statthaft ist, auf Grund eines solchen Urteils die Auflösung der Gesellschaft in das Register einzutragen noch auch Liquidatoren zu ernennen. Denn die Liquidation der Gesellschaft tritt nach § 66 GmbHG. erst ein, wenn die letztere endgültig aufgelöst worden ist.

Ein gegenteiliger Rechtsstandpunkt würde auch zu Folgerungen führen, die zu der größten Schädigung der Gesellschaft Veranlassung geben könnten. Denn die auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils ernannten Liquidatoren wären nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, das für die Abwickelung des Unternehmens Erforderliche alsbald in die Wege zu leiten. Sie müßten also nach §§ 70, 79 GmbHG., die laufenden Geschäfte beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft erfüllen, deren Forderungen einziehen, ihr Vermögen in Geld umsetzen und das Vermögen unter die Gesellschafter verteilen. Auf diese Weise könnte der Fall eintreten, daß die Liquidation beendet würde, ehe die — vielleicht abändernde — Entscheidung der

höheren Instanz ergangen wäre. Dadurch könnte unter Umständen der Gesellschaft, deren Fortbestehen auf diese Weise unmöglich gemacht ist, ein niemals gut zu machender Schaden entstehen. Würde aber etwa die höhere Entscheidung die Vorentscheidung bestätigen, so würde zwar ein Schaden nicht entstanden, wohl aber der eigenartige Fall möglich sein, daß das nunmehr rechtskräftige Urteil wirkungslos wäre, da die in ihm ausgesprochene Auflösung der Gesellschaft durch Beendigung der Liquidation bereits durchgeführt und die Firma des Unternehmers im Handelsregister gelöscht sein könnte.

Die Vorschrift des § 16 Abs. 1 HGB. kann vorliegend schon um deswillen zu keinem anderen Ergebnisse führen, weil bei der Vornahme der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft nicht mehrere Personen, wie § 16 voraussetzt, beteiligt sind, sondern hierbei nur der frühere Geschäftsführer als der alleinige gesetzliche Vertreter der Gesellschaft in Frage kommt.

Mit der hier vertretenen Rechtsauffassung stimmen auch Staub-Hachenburg und Brand überein, anderer Meinung ist allerdings Staub.

Hiernach mußte die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Beschwerde des C. gegen die ablehnende Verfügung des Registergerichts als unbegründet zurückgewiesen werden.

Bestellung eines Vertreters der Gläubiger von Teilschuldverschreibungen, für die eine Sicherungshypothek besteht, durch die Gläubigerversammlung; Unzulässigkeit der Eintragung eines solchen Vertreters in das Grundbuch.

§ 1189 BGB., §§ 1, 14 Ges., betr. die gemeins. Rechte der Besitzer von Schuldverschr.

Oberlandesgericht Dresden, 28. Dezember 1910. — Bd. 11 S. 228.

Die Gewerkschaft R. und der Fabrikdirektor S. haben zu Blatt 206 des Grundbuchs für R. bewilligt und beantragt, bei der auf den Blättern 643 bis 691 dieses Grundbuchs für die Firma F. Sch. und die durch Indossament legitimierten Inhaber der von der Gewerkschaft R. auszugebenden Teilschuldverschreibungen eingetragenen Sicherungshypothek im Betrage von 4000 M. und bei der auf den Blättern 206, 407, 546, 683 bis 691 dieses Grundbuchs für dieselben Berechtigten eingetragenen Sicherungshypothek im Betrage von 500 000 M. zu verlautbaren:

1. Die Abberufung des nach § 1189 BGB. als Treuhänder der Gläubiger bestellten Bankiers F. Sch. und

2. die gemäß §§ 1, 14 des Ges., betr. die gemeins. Rechte der Besitzer von Schuldverschr., vom 4. Dezember 1899 erfolgte Bestellung des Fabrikdirektors S. zum Vertreter der Gläubiger unter Angabe des Umfanges seiner Befugnisse.

Die Eintragung zu 1 ist davon abhängig gemacht, daß die Eintragung zu 2 erfolgt.

Das Grundbuchamt hat die Eintragungsanträge unter Billigung des Landgerichts mit der Begründung zurückgewiesen, daß es an der nach § 44 Abs. 1 GBO. erforderlichen Vorlegung der Schuldurkunden fehle. Auch der weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht Dresden den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Mit der weiteren Beschwerde wird im Anschluß an die Ausführungen Engelhards im ZfFG. 11, 295 geltend gemacht, daß die Eintragungen von dem neuen Treuhänder bewilligt seien und daß daher zufolge der Vorschrift des § 44 Abs. 2 GBO. die Schuldurkunden nicht vorgelegt zu werden brauchten. Das Gesetz bietet indessen keinen Anhalt dafür, daß ein von der Gläubigerversammlung gewählter neuer Treuhänder, wie Engelhardt in Uebereinstimmung mit Turnau-Förster (Das Liegenschaftsrecht 1906 1, 1014 Anm. V B 1 Abs. 2 zu §§ 1187 bis 1189 BGB.) meint, bereits kraft der Wahl befugt sei, die zu seiner Bestellung erforderliche Eintragung in das Grundbuch herbeizuführen. Der Meinung steht entgegen, daß die Vertretungsbefugnis des neuen Treuhänders, aus der allein seine Legitimation zur Herbeiführung der Eintragung abgeleitet werden könnte, erst mit der Eintragung beginnt, was auch von Turnau-Förster S. 1012 Anm. V A 4 zu §§ 1187 bis 1189 BGB. ausdrücklich anerkannt wird. Und hiervon abgesehen, ist S. gar nicht an Stelle Sch. als neuer Treuhänder im Sinne von §§ 1189 BGB. bestellt, sondern er ist in den Gläubigerversammlungen vom 14. März 1910 lediglich zum Vertreter der Gläubiger gemäß §§ 1, 14 Ges., betr. die gemeins. Rechte der Besitzer von Schuldverschr., gewählt worden, und als solcher soll er nach den gestellten Anträgen auch in das Grundbuch eingetragen werden. Diese Eintragung ist unzulässig.

Die Stellung eines Treuhänders im Sinne von § 1189 BGB. ist verschieden von derjenigen eines gemäß §§ 1, 14 Schuldverschr.-Ges. bestellten Vertreters der Gläubiger. Allerdings sind beide Personen Vertreter der Gläubiger; der Treuhänder steht aber zugleich in einem Rechtsverhältnisse zu dem Grundstückseigentümer (§ 1189 Abs. 2 BGB.), was bei dem gemäß § 14 Schuldverschr.-Ges. bestellten Vertreter nicht der Fall ist. Dementsprechend werden nach § 16 Abs. 1 die Befugnisse und Verpflichtungen eines Treuhänders im Sinne des § 1189 BGB. durch die nach dem Schuldverschr.-Gesetze vorgenommene Bestellung eines Vertreters nicht berührt. Auch die Bestellung der Vertreter vollzieht sich verschieden. Die Bestellung eines Treuhänders bei einer Hypothek der im § 1187 BGB. bezeichneten Art bildet einen Bestandteil des auf der Einigung des Eigentümers und des Gläubigers beruhenden dinglichen Rechtsverhältnisses und bedarf daher der Eintragung in das Grundbuch (§ 873 Abs. 1, § 1189 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Dagegen erfolgt die Bestellung eines Gläubigervertreters nach dem Schuldverschr.-Gesetz, auch wenn für die Forderung aus den Schuldverschreibungen eine Sicherungshypothek besteht, ohne Mitwirkung des Schuldners, durch einseitigen Beschluß der Gläubigerversammlung. Die Eintragung in das Grundbuch ist dazu nicht erforderlich; auch ohne sie steht aber nach § 17 Abs. 2 Satz 2 Schuldverschr.-Ges. der von der Gläubigerversammlung bestellte Vertreter auf Grund seiner Wahl einem gemäß § 1189 BGB. bestellten Treuhänder insofern gleich, als es zu Eintragungen bei der Hypothek, die von ihm innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht bewilligt werden, der im § 44 Abs. 1 GBO. vorgeschriebenen Vorlegung der Schuldverschreibungen nicht bedarf (vgl. Königs, Ges., betr. die gemeins. Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, S. 76 Anm. 5 zu § 17, Güthe; GBO. [2.] 1, 886 Anm. 14 zu § 44). Ist aber zur Bestellung eines Gläubigervertreters die Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich, so ist die Eintragung auch nicht zulässig; denn

in das Grundbuch darf nur eingetragen werden, was zu seiner Rechtswirksamkeit überhaupt oder doch gegenüber Dritten der Eintragung bedarf. Der Ansicht von Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht 2, 464 Anm. 8 zu § 43 GBO., wonach die Eintragung eines nach §§ 1, 14 Schuldverschr.-Ges. bestellten Gläubigervertreters in das Grundbuch zwar nicht erforderlich, jedoch zulässig sein soll, kann nicht beigetreten werden.

Zulässigkeit der Bestimmung einer angemessenen Frist zur Hebung des Hindernisses einer im Zwangsvollstreckungsverfahren beantragten Eintragung, wenn es sich nicht um einen Mangel in den Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, sondern um einen Mangel grundbuchrechtlicher Erfordernisse handelt.

§ 18 GBO., § 830 ZPO.

Kammergericht Berlin, 15. Mai 1911. — Bd. 11 S. 230.

Eingetragene Eigentümer des im Grundbuche von O. Bd. I Blatt Nr. 10 verzeichneten Grundstücks sind Heinrich K. und dessen Ehefrau M. geb. Kl. zu gleichen Anteilen. In Abteilung III des Grundbuchs steht unter Nr. 1 eine Termingelderhypothek von 1600 M. für Florian Kl. unverzinslich und unter Ausschluß der Erteilung eines Hypothekenbriefs eingetragen. Nach einer öffentlich beglaubigten Quittung dieses Hypothekengläubigers vom 9. März 1911 ist er wegen seiner Forderung in Höhe von 450 M. befriedigt.

Am 1. März 1911 erwirkte die Spar- und Darlehnskasse in O. wegen einer ihr gegen die Eheleute K. zustehenden Forderung einen Arrestbefehl, verbunden mit einem Pfändungsbeschlusse, durch den der angeblich infolge der Abzahlung seitens der Schuldner als Eigentümergrundschuld auf diese übergegangene Teil der bezeichneten Hypothek auf Höhe von 450 M. gepfändet wurde. Den Antrag auf Eintragung dieser Pfändung in das Grundbuch stellte die Spar- und Darlehnskasse bei dem Grundbuchamt erst am 11. März 1911, nachdem sie sich die vorerwähnte Quittung vom 9. März 1911 beschafft hatte.

Inzwischen war auf den Antrag des Vorschußvereins in G. ein sich ebenfalls auf jenen angeblich durch Tilgung zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teilbetrag der Kl.schen Hypothek beziehender Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß erlassen worden. Durch den Beschluß ist jener Teilbetrag für den Vorschußverein wegen einer ihm gegen die Eheleute K. zustehenden Forderung auf Höhe von 357,50 M. gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden.

Den gleichzeitig mit dem Antrag auf Erlaß dieses Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses von dem Gläubiger gestellten Antrag, die erfolgte Pfändung und Ueberweisung in das Grundbuch einzutragen, beanstandete das Grundbuchamt durch die Zwischenverfügung vom 9. März 1911, weil die Eheleute K. noch nicht als Gläubiger der gepfändeten Anteilpost im Grundbuch eingetragen seien; es bestimmte zur Beseitigung dieses Hindernisses eine Frist bis zum 15. April 1911. Nachdem am 11. März 1911 mit dem zuerst erwähnten Eintragungsantrage der Spar- und Darlehnskasse die Quittung des Kl. vom 9. März 1911 eingegangen war, nahm der Vorschußverein auf diese Quittung auch zur Begründung seines Eintragungsantrags Bezug.

Das Grundbuchamt trug darauf am 15. März 1911 beide Pfändungen gleichzeitig ein, und zwar die Pfändung und Ueberweisung für den Vorschußverein mit dem Vorrange vor dem Arrestpfandrechte der Spar- und Darlehnskasse.

Gegen diese Eintragung legte die Spar- und Darlehnskasse mit dem Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs aus § 54 GBO. Beschwerde ein.

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt. In den Gründen ist ausgeführt: Die Beschwerdeführerin fühlt sich dadurch beschwert, daß das Pfändungspfandrecht des mit ihr konkurrierenden Gläubigers mit dem Range vor ihrem Arrestpfandrecht eingetragen ist. Sie setzt dabei voraus, daß durch die von ihr vorgelegte Quittung des eingetragenen Hypothekengläubigers die Entstehung der den Gegenstand der Pfändungen bildenden Eigentümergrundschuld für die beiden Miteigentümer des belasteten Grundstücks nachgewiesen ist. An diesem Nachweise, von dem der Grundbuchrichter die Eintragung der beiden Pfändungen hätte abhängig machen müssen (KGJ. 22 A, 171; RJA. 2, 198), fehlt es indessen. Denn die vorgelegte Quittung ergibt nur, daß der Hypothekengläubiger in Höhe eines Teilbetrags von 450 M. durch Zahlung befriedigt ist, nicht aber, wer die Zahlung geleistet hat, läßt also die Möglichkeit offen, daß durch die Zahlung ein Dritter oder nur einer der beiden Grundstücksmiteigentümer den ausgezahlten Teilbetrag der Hypothek erworben hat. (Vgl. KGJ. 26 A, 149; 28 A, 138).

Es kann jedoch zugunsten der Beschwerdeführerin unterstellt werden, daß die Eigentümergrundschuld so, wie in den Pfändungsvermerken angegeben, entstanden ist; für die hier zutreffende Entscheidung genügt es, auf dieser Grundlage festzustellen, daß das Grundbuchamt mit Bezug auf den Rang des für die Beschwerdeführerin eingetragenen Pfändungsvermerkes keine auf eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften beruhende Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, daß also insofern die im § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. für die Eintragung eines Amtswiderspruchs aufgestellten Erfordernisse nicht gegeben sind.

Die Beschwerdeführerin führt die Eintragung eines unrichtigen Rangverhältnisses darauf zurück, daß bei der Erledigung der beiden konkurrierenden Eintragungsanträge zunächst der § 18 Abs. 1 und sodann der § 18 Abs. 2 GBO. verletzt sei. Die Verletzung der ersten Vorschrift soll darin bestanden haben, daß das Grundbuchamt auf den bei ihr zunächst eingegangenen Eintragungsantrag eine Zwischenverfügung erlassen hatte, anstatt den Antrag sofort endgültig abzulehnen. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß das Gesetz die Frage, ob wegen eines der beantragten Eintragung entgegenstehenden Hindernisses der Antrag zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen ist, in das pflichtmäßige Ermessen des Grundbuchrichters gestellt hat. Die Anwendung des Ermessens nach der letzteren Richtung stellt sich nur dann als dem Sinne des Gesetzes, beantragten Eintragungen, die an einem leicht zu behebenden Mangel der Begründung leiden, zur Vermeidung unnötiger Kosten durch den Erlaß einer Zwischenverfügung den Rang zu wahren (Denkschrift § 12), widersprechend dar, wenn der Mangel erst nach längerer Zeit zu beseitigen ist oder wenn der Antragsteller in der unlauteren Absicht, sich vor anderen Prätendenten

den besseren Rang zu sichern, trotz Kenntnis des Mangels seinen Antrag verfrüht gestellt hat (vgl. Güthe, GBO. 1, 332 Anm. 20 zu § 18; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht [3] 2, 127 Anm. II 1 zu § 18 GBO.). Daß bei dem Antrage des zuerst an das Grundbuchamt herangetretenen Gläubigers eine solche unlautere Absicht obgewaltet habe, ist zwar von der Beschwerdeführerin behauptet, aber nicht dargetan. Ebensowenig haftete dem Eintragungsantrag ein nicht oder nicht binnen kürzerer Zeit behebbarer Mangel an; denn die Beschaffung einer Quittung des Hypothekengläubigers Kl. war, wie der weitere Verlauf der Angelegenheit gezeigt hat, ohne große Schwierigkeiten möglich. Für den Grundbuchrichter lag somit kein Anlaß vor, die Anträge der beiden Gläubiger unter Abstandnahme von einer Zwischenverfügung sogleich zurückzuweisen. Gegen dieses Ergebnis kann auch nicht geltend gemacht werden, daß es sich hier um Eintragungen im Wege der Zwangsvollstreckung handelt. Predari (GBO. 286 Anm. 3 zu § 18) nimmt allerdings an, daß bei derartigen Eintragungen jeder Mangel, gleichgültig, ob er sich auf die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung oder auf die grundbuchrechtlichen Erfordernisse der Eintragung bezieht, zu einer sofortigen Zurückweisung des Antrags führen müsse. Dieser Ansicht ist jedoch nur insoweit beizupflichten, als es sich um Mängel in ersterer Hinsicht handelt. Die Zwangsvollstreckung darf erst beginnen, wenn alle Erfordernisse ihrer Zulässigkeit gegeben sind. Fehlt es daran, so ist für eine Zwischenverfügung, welche die Wirkung haben würde, daß der Rang der Zwangsvollstreckung nach einem Zeitpunkte bestimmt würde, in dem die Zwangsvollstreckung unzulässig war, kein Raum. Liegen dagegen die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vor und fehlt es nur an einem grundbuchrechtlichen Erfordernisse, wie hier an dem Nachweise der Entstehung der gepfändeten Eigentumsgrundschuld, so besteht kein Grund für die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 18 GBO. Insbesondere trifft die Erwägung von Predari, daß der vollstreckbare Schuldtitel keinen privatrechtlichen, der Vormerkung zugänglichen Anspruch auf die Zwangseintragung gewähre, der Grundbuchrichter also nicht in der Lage sein würde, gemäß § 18 Abs. 2 GBO. den vollstreckbaren Anspruch vorzumerken, wenn ein neuer Antrag auf Belastung desselben Rechtes einginge, um deswillen nicht zu, weil die Vormerkung aus § 18 Abs. 2 GBO. nicht zur Sicherung persönlicher Ansprüche dient, diese Vorschrift vielmehr Eintragungen betrifft, die auf Grund dinglicher Rechtsakte ohne Rücksicht darauf vorgenommen werden sollen, ob ein persönlicher Anspruch auf Rechtsänderung begründet ist. (Vgl. Güthe 328 Anm. 14, S. 341 Anm. 46).

Ebensowenig, wie durch den Erlaß einer Zwischenverfügung auf den zuerst eingegangenen Antrag hat das Grundbuchamt gesetzliche Vorschriften dadurch verletzt, daß es, nach Eingang des vermeintlich begründeten, unter dieser Voraussetzung aber auch dem Mangel des früheren Antrags abhelfenden Eintragungsantrags der Beschwerdeführein, nicht gemäß § 18 Abs. 2 GBO. verfahren ist, sondern auf beide Anträge zugleich endgültige Eintragungen vorgenommen hat. Die zuletzt angezogene Vorschrift kommt nicht überall da zur Anwendung, wo mehrere nacheinander eingegangene Anträge dasselbe Recht betreffen, sondern nur da, wo bei Begründetheit des späteren Antrags dem früheren Antrage noch ein durch eine Zwischenverfügung bahnbares Hindernis entgegensteht. Dies war hier nicht der Fall, wo die Begründetheit

des früheren Antrags nicht ohne den zur Begründetheit des früheren Antrags fehlenden Nachweis möglich war. Mehrere zu gleicher Zeit vorliegende begründete Anträge sind durch endgültige Eintragungen zu erledigen, deren Rangfolge, wie im vorliegenden Falle geschehen, nach § 46 GBO. zu bestimmen ist.

Begriff des Grundstücks. Erfordernis der Verteilung der Forderung, wenn mehrere auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt unter besonderen Nummern eingetragene Grundstücke mit einer Zwangshypothek belastet werden sollen.

§§ 3, 4 GBO., § 867 Abs. 2 ZPO.

Kammergericht Berlin, 29. Mai 1911. — Bd. 11 S. 233.

Eingetragener Eigentümer des im Grundbuche von W. Blatt 38 verzeichneten, im Bestandsverzeichnis unter mehreren besonderen Nummern vermerkten Anwesens ist Karl S. Gegen diesen hat der Landwirt O. einen Vollstreckungsbefehl über 2400 M. nebst Zinsen und Kosten erwirkt, der am 21. Februar 1911 mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehen worden ist.

Diesen Vollstreckungsbefehl reichte O. bei dem Grundbuchamte mit dem Antrag ein, für ihn wegen seiner Restforderung von 800 M. nebst Zinsen und Kosten von insgesamt 73,40 M. eine Sicherungshypothek auf dem eingangs erwähnten Grundbuchblatt einzutragen. Das Grundbuchamt stellte dem Antragsteller zunächst durch Zwischenverfügung anheim, die durch die Hypothek zu sichernde Summe innerhalb einer Frist von zwei Wochen gemäß § 867 Abs. 2 ZPO. auf die einzelnen im Grundbuch eingetragenen, als selbständige Grundstücke anzusehenden Parzellen, zu verteilen, und wies dann, da der Antragsteller diesem Verlangen nicht nachkam, den Eintragungsantrag zurück.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht ebenfalls zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen führt es aus:

Nach § 867 Abs. 2 ZPO. ist, falls mehrere Grundstücke des Schuldners mit einer Zwangshypothek belastet werden sollen, der Betrag der Forderung nach der Bestimmung des Gläubigers auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen. Wann eine Mehrheit von Grundstücken im Sinne dieser Gesetzesbestimmung und wann eine einer ungeteilten Belastung zugängliche Grundstückseinheit vorliegt, ist in der Zivilprozeßordnung nicht näher erläutert. Maßgebend ist daher der sich aus dem sonstigen materiellen und formellen Grundbuchrecht ergebende allgemeine Begriff des Grundstücks. Hiernach versteht man unter einem selbständigen Grundstücke jeden im Grundbuche besonders gebuchten Teil der Erdoberfläche. Es gilt daher jedes Grundstück, welches im Flurbuch eine besondere Nummer führt und auch im Grundbuche besonders gebucht ist, als einheitliches Grundstück. Danach ist also die Eintragung im Verzeichnisse der Grundstücke entscheidend dafür, ob eine Einheit oder eine Mehrheit von Grundstücken vorliegt. Jedes auf einem besonderen Grundbuchblatt und jedes auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt unter einer besonderen Nummer verzeichnete Grundstück hat als ein selbständiges Grundstück zu gelten. Von diesem Grundsatze sind nur in besonderen, hier nicht in Frage

kommenden, Fällen Ausnahmen denkbar, z. B. wenn ohne oder gegen den Willen des Eigentümers einzelne Parzellen oder Grundstücke durch ein Versehen des Grundbuchrichters unter besonderen Nummern gebucht worden sind.

Hiernach handelt es sich vorliegend um mehrere selbständige Grundstücke, die auf einem Grundbuchblatte zusammen verzeichnet sind. Uebrigens geht auch aus den Grundakten des zu belastenden Grundstücks hervor, daß auf dem Grundbuchblatte, welches jetzt noch die Nummern 1 und 2 a d, 2 b d, 2 c d und 14 aufweist, von jeher mehrere Grundstücke unter mehreren selbständigen Nummern gebucht gewesen sind. Diese Grundstücke, deren Bezeichnung im Laufe der Zeit gewechselt hat, sind zwar, soweit ersichtlich, stets einheitlich belastet worden, in den in Frage kommenden Urkunden ist jedoch stets von „den" Grundstücken die Rede und es sind ferner in den Eintragungsverfügungen stets die einzelnen Grundstücke nach ihren jeweiligen Nummern aufgeführt. Ebenso sind bei den Fortschreibungen die einzelnen Parzellen immer wieder als selbständige Grundstücke gebucht worden. Es unterliegt deshalb keinem Zweifel, daß das Grundbuchblatt von jeher mehrere selbständige Grundstücke umfaßt hat und noch umfaßt. Ob diese eine wirtschaftliche Einheit bilden oder nicht, ist unerheblich; denn die bestehende Wirtschaftsart ist ohne Einfluß auf die rechtliche Selbständigkeit der Grundstücke. Zu Unrecht beruft sich auch der Beschwerdeführer für seine gegenteilige Auffassung auf die in OLGRspr. 1, 75 abgedruckte Entscheidung des bayerischen obersten Landesgerichts. Denn diese ist ergangen zu einer Zeit und für ein Gebiet, in dem das Grundbuch noch nicht als angelegt galt. Diese Entscheidung fußt somit auf dem nach Art. 189 EGzBGB. noch weiter maßgeblichen bayerischen Landesrechte, welches eine ausdrückliche Bestimmung des Inhalts enthielt, daß ein aus mehreren Grundstücken bestehender Gutskomplex, wenn und solange er auf einem Blatt des Hypothekenbuchs eingetragen war, für die Belastung mit Hypotheken als ein einheitliches Ganzes anzusehen sei. Die in dieser Entscheidung entwickelten Grundsätze sind demnach für den vorliegenden, lediglich nach Reichsrecht zu entscheidenden Fall bedeutungslos und stehen somit auch mit der dargelegten Auffassung des Grundstücksbegriffs im Sinne des § 867 Abs. 2 ZPO. in Widerspruch.

Wirksamkeit der in einem Prozeßvergleich erklärten Auflassung, wenn diese unmittelbar dem Zwecke des Vergleichs dient und nach Landesrecht die Auflassung auch vor Gericht erklärt werden kann.

§ 925 BGB. Art. 143 EGzBGB.

Oberlandesgericht Dresden, 27. Juni 1911. — Bd. 11 S. 235.

Der Maurer R., der von dem Kaufmann S. das Grundstück Blatt 101 des Grundbuchs für C. gekauft und übereignet erhalten hatte, focht im Wege der Klage den Kauf und die Auflassung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an. Zur Beilegung des Rechtsstreits schlossen die Parteien am 13. Februar 1911 vor dem Prozeßgericht einen den Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechend beurkundeten Vergleich, inhalts dessen R. die Auflassung des Grundstücks an S. unter dessen Annahme erklärte. Auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs beantragte S. bei dem Grundbuchamt, ihn als Eigentümer des Grundstücks einzutragen. Das Grundbuchamt ver-

langte die Beibringung der vor einem deutschen Amtsgericht oder Notar erklärten Auflassung. Das Landgericht wies die hiergegen erhobene Beschwerde zurück. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht Dresden den Beschluß des Landgerichts aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen, dem gegen den Eintragungsantrag der Beschwerdeführer erhobenen Bedenken keine weitere Folge zu geben. In den Gründen ist ausgeführt:

Das Reichsgericht geht in dem Urteile vom 17. Mai 1901 — RGZ. 48, 183 ff. — davon aus, daß die den Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§§ 160, 162, 163) entsprechende Beurkundung eines Prozeßvergleichs die nach dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebene Form gewisser Verträge, insbesondere die gerichtliche oder notarielle Beurkundung und der Regel nach die Form des Abschlusses vor Gericht oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile, decke, sofern die getroffenen Vereinbarungen wirklich unmittelbar dem Zwecke der Beseitigung des bestehenden Streites dienen. Ausdrücklich offen gelassen wird dabei die Frage, ob dies auch für die Auflassung gelte. Der vom Reichsgericht eingenommene Standpunkt hat in der Wissenschaft so ziemlich allseitige Zustimmung gefunden. Hinsichtlich der Auflassung ist man darüber einig, daß sie gegenüber dem § 925 BGB. nicht in einem Prozeßvergleiche wirksam vorgenommen werden kann. Der § 925 beruht auf der Erwägung, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamt allein dem Erwerber volle Sicherheit, insbesondere Gewähr dafür bietet, daß dem Stande des Grundbuchs bei einer Auflassung allenthalben Rechnung getragen werde, daß der Erwerber nicht in der Zeit zwischen der Auflassung und ihrer Einreichung bei dem Grundbuchamte durch Eintragungen Schaden leide und daß ungefährdet Zug um Zug geleistet werden könne (Mugdan, Materialien 3, 173 ff., 607 ff., 975, 998 ff.). Diese Erwägung führt mit Notwendigkeit zur ausschließlichen Zuständigkeit des Grundbuchamts für die Auflassung; demgemäß ordnet der § 925 auch an, daß diese vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß. Der Art. 143 EGzBGB. gestattet aber den Landesgesetzen, in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke zu bestimmen, daß die Auflassung außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem Beamten vorgenommen werden kann. Von dieser Ermächtigung haben verschiedene Bundesstaaten, auch Sachsen, Gebrauch gemacht. Nach § 13 des sächs. AGzBGB. vom 18. Juni 1898 kann die Auflassung eines sächsischen Grundstücks nicht bloß vor dem Grundbuchamte, sondern auch vor jedem deutschen Amtsgericht oder vor einem deutschen Notar erklärt werden. Darüber, ob in den Staaten, die auf Grund des Art. 143 EGzBGB. mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Grundbuchamts gebrochen haben, die Auflassung im Wege des Prozeßvergleichs erfolgen kann, gehen die Meinungen auseinander. Verneint wird dies von Dronke in BuschsZ. 30, 56 ff.; Josef in Gruch. 53, 790 ff.; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht (3) 1, 442; Seuffert, ZPO. (11) 468 Anm. 2e zu § 794 und anderen, bejaht von Planck, BGB. (3) 6, 271 Anm. 3 zu Art. 143; Güthe, GBO. 1, 479 Anm. 34 zu § 20; Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht 2, 292 Anm. 17 zu § 29; Lehmann, Der Prozeßvergleich in FischersAbh. 22, 203 ff.; zu vgl. dazu auch Predari, GBO. S. 394 Anm. k zu § 20 GBO. Es erscheint zweifelhaft, ob die Frage einheitlich entschieden werden kann. Nicht ohne Belang wird der Gesichtspunkt sein, unter dem die

einschlagende landesrechtliche Vorschrift erlassen worden ist. Nach Art. 81 des bayer. AGzBGB. vom 9. Juni 1899 kann die Auflassung außer vor dem Grundbuchamte vor einem bayerischen Notar erklärt werden; der Notar ist nach Art. 30 des bayer. Notariatsgesetzes vom 9. Juni 1899 verpflichtet, sich vor der Beurkundung durch Einsicht des Grundbuchs oder eines in jüngster Zeit ausgestellten oder berichtigten Auszugs aus dem Grundbuche davon zu überzeugen, ob die beabsichtigte Auflassung mit dem Inhalte des Grundbuchs übereinstimmt. Mit Rücksicht auf diese hinsichtlich des Notars getroffene besondere Vorsorge mag die Annahme naheliegen, daß die Mitwirkung dieses Notars bei einer Auflassung in bezug auf die Gewähr, die sie bietet, der Mitwirkung des Grundbuchamts im wesentlichen gleichwertig sei, und hieraus sich der Schluß ableiten lasse, daß die Mitwirkung des Notars ebensowenig wie die des Grundbuchamts durch einen vor dem Prozeßgerichte geschlossenen Vergleich ersetzt werden könne. Anders verhält es sich in Sachsen. Bei der Erlassung des § 13 des Gesetzes vom 18. Juni 1898 sind die Vorzüge, die der Auflassung vor dem Grundbuchamt eigen sind, vom Gesetzgeber keineswegs verkannt worden. Er hat aber die mit der ausschließlichen Verweisung der Auflassung vor das Grundbuchamt verbundene Erschwerung des Grundstücksverkehrs für so erheblich erachtet, daß er auf die damit verknüpften Vorzüge verzichtet und es bei dem bis dahin hinsichtlich des Eintragungsantrags und der Eintragungsbewilligung geltenden Rechtszustande, der zu Unzuträglichkeiten nicht geführt habe, belassen hat. In der Begründung wird dabei noch ausdrücklich hervorgehoben, daß, wer Anlaß habe, besonders sicher zu gehen, nicht behindert sei, die Auflassung vor dem Grundbuchamte zu wählen. Liegt die Sache so und ist den Ausführungen des Reichsgerichts in dem erwähnten Urteile beizutreten, so kann auch die Rechtswirksamkeit der in dem vorliegenden Prozeßvergleiche von den Beteiligten erklärten Auflassung, die einen integrierenden Bestandteil des Vergleichs bildet, mit Grund nicht beanstandet werden.

Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers ohne den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs, sofern die Eintragung unter Zustimmung des Eigentümers von dem eingetragenen Eigentümer bewilligt wird; Ablehnung der Eintragung, wenn das Grundbuchamt weiß, daß die Eintragung mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht. §§ 18, 19, 22 GBO.

Kammergericht Berlin, 3. Juli 1911. — Bd. 11 S. 237.

Im Januar 1892 starb der Rittergutsbesitzer Adolf K., der als Eigentümer des im Grundbuche von L. Band 24 Blatt Nr. 710 verzeichneten Grundstücks eingetragen war. Auf Grund seines Testaments wurde im September 1900 die Witwe K. als Eigentümerin des bezeichneten Grundstücks eingetragen, während die Kinder des vor dem Erblasser verstorbenen Sohnes Otto K. als Nacherben in Abteilung II vermerkt wurden. Im August 1901 starb die Witwe K. unter Hinterlassung eines Testaments vom 26. September 1897, in welchem sie die Kinder ihres verstorbenen Sohnes Otto K. auch zu ihren Erben eingesetzt hatte. Das Grundbuchamt trug hierauf im August 1909 die Geschwister K., nämlich:

1. den Landwirt Rudolf K.,
2. den Rittergutsbesitzer Alfred K. und
3. Frau Ilse R. geb. K.,

als Eigentümer des Grundstücks „zu ungeteilter Erbengemeinschaft auf Grund des Testaments vom 26. September 1897“ ein.

Die Geschwister K. schlossen im August 1910 einen notariellen Vertrag, in dem es zunächst heißt, daß die Kontrahenten testamentarische Miterben nach ihren oben genannten Großeltern geworden seien, daß Ende Dezember 1901 bzw. im Januar 1902 zwischen den Miterben Erbteilung stattgefunden habe, daß in diese Erbteilung nicht mit einbezogen worden seien folgende zum Nachlasse der Erblasser gehörige Gegenstände: drei näher bezeichnete Grundstücke, darunter das hier in Rede stehende, eine Staatsschuldbuchforderung von 150000 M. und eine weitere Forderung von 31000 M., daß ferner bezüglich dieser Gegenstände zwischen den drei Miterben ungeteilte Erbengemeinschaft bestehe. In den §§ 1, 2 des Vertrags verkaufen und übertragen sodann die Miterben zu 1 und 3 ihre „Erbanteile an dem noch ungeteilten Nachlasse“ dem Miterben zu 2, Alfred K. Im § 3 bewilligen und beantragen sämtliche Miterben „die Umschreibung der Erbanteile in den betreffenden Grundbüchern“ auf Alfred K. Dieser beantragte auf Grund des Vertrags, die Umschreibung der Anteile auf ihn vorzunehmen.

Das Grundbuchamt stellte jedoch durch eine Zwischenverfügung anheim, die Auflassung herbeizuführen, indem es ausführte, der Nachlaß sei in der Hauptsache bereits geteilt und es könne daher der Vertrag nicht als Erbteilsübertragung im Sinne des § 2033 Abs. 1 BGB. angesehen werden. Es handle sich vielmehr um eine gemeinschaftliche Verfügung der Miterben über fünf einzelne Nachlaßgegenstände, die betreffs des Grundstücks nur in der Form der Auflassung ausführbar sei (§§ 873, 925, § 2040 Abs. 1 BGB.).

Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Der Antrag geht auf die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung desjenigen als Eigentümer, welchem nach der Angabe der Beteiligten durch einen Vorgang außerhalb des Grundbuchs das Eigentum angefallen ist, ohne daß er bisher als Eigentümer eingetragen ist. In Frage steht ein Eigentumserwerb durch dingliche Uebertragung sämtlicher Erbteile auf einen der Erben (KGJ. 26 A, 113; 33 A, 207; 35 A, 74; 38 A, 233). Die nach § 22 Abs. 2 GBO. erforderliche Zustimmung des angeblichen wahren Eigentümers ist damit erteilt, daß Antrag und Eigentumsbewilligung von sämtlichen Beteiligten ausgehen.

Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers kann mit dessen Zustimmung erfolgen, wenn entweder die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen oder eine Berichtigungsbewilligung des eingetragenen Eigentümers vorgelegt wird (RJA. 9, 203; RGZ. 73, 154; Güthe GBO. 1, 526 Anm. 29 zu § 22 GBO.).

Vorliegend ist der zweite Fall gegeben, da die Miterben, also die bisher eingetragenen Eigentümer, im § 3 des notariellen Vertrages vom August 1910 erklärt haben, daß sie die Umschreibung der Erbanteile in den betreffenden

Grundbüchern auf den Miterben Alfred K. bewilligen und beantragen. Das Kammergericht führt dann aus, daß die Frage, ob dem Vertrage vom August 1910 dingliche oder nur obligatorische Wirkung zukomme, sich nach den Vorschriften des allgemeinen Landrechts richte, weil die Beschwerdeführer in Ansehung des in Frage stehenden Grundstücks Erben ihres vor 1900 verstorbenen Großvaters seien. Ob aber ein wirklicher Erbschaftskauf mit dinglicher Wirkung vorliege oder nicht, sei zweifelhaft, da sich aus den tatsächlichen Unterlagen nicht ergebe, wie weit die Auseinandersetzung hinsichtlich des großväterlichen Nachlasses durchgeführt sei. Es fährt hierauf fort:

Diese Zweifel sind jedoch nicht als geeignet anzusehen, um die Ablehnung der beantragten Eintragung zu rechtfertigen.

Das Kammergericht hat zwar in der bereits erwähnten Entscheidung vom 2. März 1908 (KJA. 9, 203) ausgesprochen, daß der Grundbuchrichter die im Wege der Berichtigung beantragte Eintragung des Eigentümers auch dann ablehnen dürfe, wenn er aus bestimmten tatsächlichen Gründen daran zweifele, ob der Einzutragende Eigentümer geworden sei, und wenn diese Zweifel durch den Antragsteller nicht gehoben werden. Das Reichsgericht hat in dem Beschlusse vom 16. März 1910 (RGZ. 73, 157) diese Frage nicht berührt und den in Rede stehenden Satz nur dahin gefaßt, daß die Berichtigungsbewilligung des Eigentümers dann zurückzuweisen sei, wenn sich aus dem mit ihr beigebrachten Urkundenmaterial ergebe, daß durch die der Bewilligung entsprechend vorzunehmende Eintragung das Grundbuch umgekehrt gerade unrichtig werden würde. Dies entspricht dem vom Kammergericht in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Grundsatze, daß der Grundbuchrichter eine Eintragung abzulehnen hat, wenn er weiß, daß das Grundbuch durch sie unrichtig werden würde. Bei erneuter Prüfung der Frage ist der Senat dahin gelangt, die früher ausgesprochene, weitergehende Ansicht hinsichtlich der Berichtigungsbewilligung auf diesen Inhalt zu beschränken. Die Aufgabe des Grundbuchrichters, das Grundbuch mit der wahren Rechtslage im Einklang zu halten, muß da ihre Grenze finden, wo eine bewußte Mitwirkung des Grundbuchrichters zur Herbeiführung einer Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht in Frage kommt. Es ist letzten Endes Sache der an der Richtigkeit des Grundbuchs unmittelbar interessierten Berechtigten, eine Unrichtigkeit des Grundbuchs hintan zu halten, und sie haben es sich selbst zuzuschreiben, wenn durch eine der wahren Rechtslage nicht entsprechende Berichtigungsbewilligung das Grundbuch unrichtig wird und ihnen dadurch Nachteile entstehen. Es kann auch nicht als richtig anerkannt werden, daß durch Zweifel des Grundbuchrichters an der Richtigkeit der abgegebenen Erklärung ein Fall nach § 18 GBO. geschaffen würde, der den Erlaß einer Zwischenverfügung mit einer Fristbestimmung und einem Präjudize, wie dort vorgesehen, rechtfertigen könnte. Dem Grundbuchrichter ist allerdings unbenommen, den Versuch zu machen, sich durch eine Rückfrage Klarheit zu verschaffen, und er kann, wenn die Beteiligten eine Aufklärung verweigern oder nicht in ausreichendem Maße zu gewähren vermögen, dadurch die volle Ueberzeugung gewinnen, daß die ihm vorgelegten Erklärungen tatsächlich unrichtig sind. Dies ist jedoch eine nach den Umständen des einzelnen Falles frei zu entscheidende Frage, die den Normen des § 18 GBO. wegen der inneren Verschiedenheit des Falles nicht zu unterstellen ist.

Umwandlung einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags der Haftung eingetragenen Hypothek in eine gewöhnliche Hypothek für die Forderung eines anderen Gläubigers ohne Feststellung der Höhe der Forderung, für welche die Höchstbetragshypothek haftete. Zulässigkeit der Eintragung der Umwandlung ohne die Zustimmung desjenigen, dessen Anspruch auf Löschung der Höchstbetragshypothek für den Fall, daß sie sich in eine Grundschuld des Eigentümers verwandelt, durch eine Vormerkung gesichert ist.

§§ 883, 888, 1179, 1180, 1186 BGB.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1911. — Bd. 11 S. 240.

Im Grundbuche von B. Band 25 Blatt 1026 ist in Abteilung III Nr. 6 eine Höchstbetragshypothek von 10 000 M. für J. S. eingetragen. Bei dieser Hypothek ist zugunsten der Gläubiger der Hypotheken Abteilung III Nr. 10 und 12 je eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung der Hypothek im Falle ihrer Vereinigung mit dem Eigentum eingetragen.

In der notariell beglaubigten, von dem Grundstückseigentümer, dem Rechtsanwalt S. und dem Kaufmann St. unterzeichneten Urkunde vom 18. Februar 1911 sind folgende Erklärungen abgegeben:

I. . . . An die Stelle der Ansprüche des S. soll der unter II dieser Erklärung bezeichnete, dem Kaufmann St. zustehende Anspruch gemäß § 1180 BGB. treten.

II. Der Grundstückseigentümer erkennt an, Herrn St. aus dem Geschäftsverkehre mit ihm einen Betrag von 10 000 M. schuldig geworden zu sein, welcher hiermit in eine gleich hohe Darlehensschuld umgewandelt wird. Er verpflichtet sich, diese Schuld vom Tage der Eintragung ab mit jährlich 5 Proz. zu verzinsen . . . . . . Zur Sicherheit für dieses Darlehn nebst Zinsen wird die zu I erwähnte bisherige Sicherungshypothek in eine mit 5 Proz. verzinsliche Briefhypothek . . . . umgewandelt . . . .

Parteien bewilligen und beantragen die Eintragung der vorstehenden Erklärungen in das Grundbuch . . . .

Das Grundbuchamt beanstandete durch Zwischenverfügung die Anträge. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Grundbuchamt zurückverwiesen.

Die Vorinstanzen machen die Erledigung der Eintragungsanträge von einer Feststellung der S.schen Forderung abhängig. Dieser Rechtsstandpunkt beruht auf einer irrigen Auslegung der Urkunde vom 18. Februar 1911. Diese Urkunde vereinigt in sich zwei Rechtsakte, die Ersetzung der S.schen Forderung durch die St.sche Forderung gemäß § 1180 BGB. und die Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine zur Sicherung der St.schen Forderung dienenden Verkehrshypothek gemäß § 1186 BGB. Wenn daher mit dem Kammergerichte (RJA. 3, 154; a. M. anscheinend RGZ. 60, 243) für nötig erachtet wird, daß mit der Umwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine Verkehrshypothek eine Feststellung der Forderung verbunden wird, so ist hier nicht die Feststellung der S.schen Forderung, sondern die Feststellung der

St.schen Forderung erforderlich, und diese Feststellung ist in der Urkunde vom 18. Februar 1911 zweifellos erfolgt.

Gegen die Zulässigkeit der beiden erwähnten Rechtsakte besteht auch ein anderes Bedenken nicht. Daß der § 1180 BGB. auch auf Höchstbetragshypotheken anwendbar ist, hat das Kammergericht (RJA. 3, 154) in Uebereinstimmung mit dem Reichsgerichte (RGZ. 60, 259) bereits angenommen. Ob die an die Stelle der bisherigen Forderung gesetzte Forderung auch wieder eine dem Betrage nach unbestimmte sein muß (RJA. 7, 232) bedarf hier keiner Entscheidung. Denn eine Verbindung der St.schen Forderung mit der Höchstbetragshypothek soll nach Absicht der Beteiligten nicht eintreten und tritt auch nicht ein, wenn den Anträgen stattgegeben wird. Nach § 1180 BGB. gehört zum Eintritte der neuen Forderung in die dingliche Belastung die Eintragung dieser Rechtsänderung. Da aber gleichzeitig mit dieser Eintragung die Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine Verkehrshypothek eingetragen und wirksam wird, so ist die St.sche Forderung von ihrem Eintritt in die dingliche Belastung an mit der Verkehrshypothek verbunden. Es handelt sich hier ebenso um einen einheitlichen Vorgang wie in dem Falle der Abtretung einer Eigentümergrundschuld unter gleichzeitiger Umwandlung in eine Hypothek (KGJ. 39 A, 240; insbesondere S. 245, 246). Der hier gewollte Rechtsvorgang ist daher nicht so zu denken, daß zunächst die St.sche Forderung an Stelle der S.schen Forderung in die Höchstbetragshypothek eintritt und dann erst diese in eine Verkehrshypothek umgewandelt wird. Die Beteiligten wollen vielmehr den Eintritt des neuen Gläubigers nicht ohne die Aenderung der Belastungsform haben; ihre Absicht ist daher auf eine einheitlich zu bewirkende Rechtsänderung gerichtet. Diese Absicht zu verwirklichen, wird durch die Vorschriften des § 1180 BGB. gestattet.

Auch die für die Gläubiger der Hypotheken Nr. 10 und 12 gemäß § 1179 BGB. eingetragenen Vormerkungen stehen der Erledigung der Eintragungsanträge nicht entgegen. Durch die Eintragung einer Vormerkung wird eine Sperre des Grundbuchs nicht herbeigeführt (RJA. 8, 154). Der Grundstückseigentümer ist daher trotz des durch eine Vormerkung aus § 1179 BGB. gesicherten Anspruchs eines Dritten auf Löschung der Eigentümerhypothek zu Verfügungen über diese befugt. Der Vormerkungsberechtigte wird durch die Vorschrift des § 888 BGB. geschützt. Dies muß auch gegenüber den hier fraglichen Rechtsakten gelten. Allerdings enthält sowohl die Ersetzung der Forderung durch eine andere wie auch die Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine Verkehrshypothek nicht oder wenigstens nicht notwendig eine Verfügung über eine bereits bestehende Eigentümerhypothek. Indessen liegt in der Zustimmung des Eigentümers zu den beiden genannten Rechtsakten eine Verfügung des Eigentümers über die Rangstelle, deren Beseitigung der Zweck der Vormerkung des § 1179 BGB. ist. Eine solche Verfügung ist daher nach § 883 Abs. 2 BGB. insoweit unwirksam, als sie den vorgemerkten Löschungsanspruch vereiteln und beeinträchtigen würde. Die Vormerkungsberechtigten sind also auch insoweit durch § 888 BGB. geschützt. In der Rechtslehre wird denn auch die Zustimmung des Vormerkungsberechtigten nur zu dem Zwecke gefordert, um die Unwirksamkeit gemäß § 883 Abs. 2 BGB. auszuschließen.

Hiernach bedarf es zur Eintragung der Forderungsersetzung und der Hypothekenumwandlung der Zustimmung der beiden Vormerkungsberechtigten nicht.

Nichtigkeit einer Zwangshypothek beim Fehlen einer Voraussetzung für die Vornahme der Zwangsvollstreckung.

§§ 750, 765, 867, 868 ZPO.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1911. — Bd. 11 S. 242.

Gegen den Kaufmann Julius H. hat der Kaufmann Hermann L. am 13. März 1911 ein gegen Sicherheitsleistung von 25 000 M. vorläufig vollstreckbares Urteil erstritten, durch das der Beklagte verurteilt ist, an den Kläger 25 000 M. Zug um Zug gegen Rückzession einer für den Kläger eingetragenen Hypothek von 35 000 M. zu zahlen.

Nachdem Hermann L. am 18. März 1911 die Sicherheit hinterlegt hatte, begab sich in seinem Auftrage der Gerichtsvollzieher am 20. März 1911 in die Wohnung des Julius H. und bot ihm die Rückzession der Hypothek nebst dem Hypothekenbriefe gegen Zahlung einer Teilforderung von 10 000 M. und Kosten an. Der Schuldner lehnte die Zahlung ab. In dem Protokolle heißt es hierzu: „Der Schuldner erklärte, die Rückzession sei nicht mit dem Stempel versehen und auch nicht notariell beglaubigt."

Hermann L. beantragte hierauf bei dem Grundbuchamt, auf dem Grundstücke des Julius H. in B. Band 82 Blatt 2006 wegen eines Teilbetrags von 10 000 M. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 5. Januar 1911 eine Sicherungshypothek einzutragen. Zur Begründung des Antrags überreichte er das Urteil vom 13. März 1911, die Hinterlegungserklärung vom 18. März 1911, die Abtretungsurkunde vom 20. März 1911, den Hypothekenbrief über die Post von 35 000 M. und Abschrift des Pfändungsprotokolls vom 20. März 1911 nebst Zustellungsurkunde vom 2. Mai 1911. Das Grundbuchamt trug hierauf die beantragte Hypothek in Abteilung III Nr. 11 ein. Der Grundstückseigentümer legte hiergegen Beschwerde ein. Das Landgericht wies das Grundbuchamt an, bei der Hypothek folgenden Widerspruch einzutragen: „Widerspruch gegen die Eintragung der Hypothek, sich darauf gründend, daß die Sicherungshypothek nichtig ist, da der Annahmeverzug des Kaufmanns Julius H. nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist, zugunsten des Kaufmanns Julius H." Die von Hermann L. hiergegen erhobene weitere Beschwerde hat das Kammergericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Widerspruch folgende Fassung enthält: „Widerspruch gegen die Eintragung der Hypothek, sich darauf gründend, daß die Hypothek nichtig ist, weil bei ihrer Eintragung der nach dem Urteil vom 13. März 1911 erforderliche Annahmeverzug des Eigentümers Julius H. nicht vorgelegen hat, zugunsten des Eigentümers Julius H."

In den Gründen wird ausgeführt: Das Rechtsmittel ist zulässig, aber nicht begründet. Für die Eintragung einer Zwangshypothek sind nicht nur die Bestimmungen der Grundbuchordnung, sondern auch die der Zivilprozeßordnung maßgebend (OLGRsp. 1, 206; 11, 102). Es ist daher sowohl die allgemeine Vorschrift des § 750 Abs. 1 wie auch die Sondervorschrift des § 765 ZPO. anwendbar.

Was zunächst den § 765 anbetrifft, so ist seine Voraussetzung — Abhängigkeit der Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner — nach dem Urteile vom 13. März 1911 hier zweifellos gegeben. In einem solchen Falle darf das Grundbuchamt die

Eintragung einer Zwangshypothek nur anordnen, wenn der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt ist. Der § 765 verlangt also in erster Reihe, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist. Hier ist, da eine Befriedigung des Schuldners nicht behauptet ist, nur zu prüfen, ob der Vollstreckungsschuldner Julius H. in seiner Eigenschaft als Gläubiger des Anspruchs auf Rückzession der Hypothek von 35 000 M. in den Verzug der Annahme gekommen ist. Das Kammergericht stellt dann fest, daß ein tatsächliches Angebot der Rückzession durch Anbietung der Abtretungsurkunde und des Hypothekenbriefes erfolgt ist. Es fährt hierauf fort: Die Leistung ist aber nicht so angeboten worden, wie sie zu bewirken ist. Nach dem Urteile vom 13. März 1911 war die Rückzession der Hypothek von 35 000 M. anzubieten. Was unter „Rückzession" zu verstehen ist, ist aus dem § 1154 BGB. zu entnehmen. Nach Abs. 1 Satz 1 daselbst würde das Anbieten einer schriftlichen Abtretungserklärung und des Hypothekenbriefs genügt haben. Nach Abs. 1 Satz 2 daselbst hatte jedoch Julius H. das Recht, von Hermann L. die Beglaubigung der Abtretungserklärung zu verlangen. Ein solches Verlangen ist in der Erklärung des Julius H., die Rückzession sei nicht beglaubigt, zu erblicken. Daß dieses Verlangen dem Gerichtsvollzieher gegenüber ausgesprochen worden ist, ist ausreichend, weil der Gerichtsvollzieher die Urkunden namens des Hermann L. angeboten hat. Da das Urteil über die Form der Rückzession keinen Ausspruch enthält, nach § 1154 Abs. 1 Satz 2 BGB. der neue Gläubiger aber das Recht hat, die Form zu bestimmen, so ist durch das Verlangen Julius H. die Beglaubigung zu einem Bestandteile der Urteilsverpflichtung des Hermann L. geworden. Daraus folgt, daß die Leistung am 20. März 1911 nicht so, wie sie zu bewirken war, angeboten worden ist. Julius H. ist demnach durch das am 20. März 1911 erfolgte Anbieten der Leistung nicht in Annahmeverzug versetzt worden (§ 294 BGB.).

Fehlt es hiernach an dem Vorliegen eines Annahmeverzugs des Julius H., so dürfte nach § 765 ZPO. das Grundbuchamt die Eintragung der Zwangshypothek nicht anordnen. Es ist daher zu prüfen, welche Wirkung die trotzdem erfolgte Eintragung hat.

Der § 867 Abs. 1 Satz 2 ZPO. bestimmt für den Fall der Eintragung einer Zwangshypothek: „Mit der Eintragung entsteht die Hypothek." Die Begründung der Zivilprozeß-Novelle von 1898, aus der diese Vorschrift stammt, bemerkt hierzu (zu § 757 v) folgendes: „Die sonst gemäß § 873 BGB. zur Entstehung einer Hypothek erforderliche Einigung zwischen dem Gläubiger und dem Eigentümer sowie die im § 19 GBO. bezeichnete Eintragungsbewilligung des Eigentümers wird durch den vollstreckbaren Titel ersetzt. Zur Entstehung der Hypothek genügt daher hier die Eintragung." Hiernach ist anzunehmen, daß der vollstreckbare Titel für die Wirksamkeit der Eintragung ebenso notwendig ist wie die Einigung, daß also die Eintragung einer Zwangshypothek beim Fehlen eines vollstreckbaren Titels ebenso nichtig ist wie die Eintragung einer Vertragshypothek beim Fehlen der Einigung (RGZ. 70, 353; KGJ. 27 A, 128). Was von dem Titel gilt, muß auch von den anderen Voraussetzungen gelten, von denen die Zivilprozeßordnung die Zwangsvollstreckung in zwingender Weise abhängig macht. Für die nach

§ 750 Abs. 1 ZPO. erforderliche Zustellung des Schuldtitels ist dies vom Kammergericht (KGJ. 34 A, 323) im Anschluß an die Auffassung des Reichsgerichts (RGZ. 20, 433; 25, 368; Gruch. Beitr. 28, 845; 36, 467) bereits ausgesprochen worden. Ebenso ist aber auch der Fall des § 765 ZPO. zu behandeln, insbesondere steht dieser Annahme der § 868 ZPO. nicht entgegen. Allerdings erwirbt nach dem Abs. 1 dieser Vorschrift der Grundstückseigentümer die Zwangshypothek nicht nur dann, wenn die zu vollstreckende Entscheidung oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben wird, sondern auch dann, wenn durch eine solche Entscheidung die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird. Diese Vorschrift knüpft, wie die Begründung der Zivilprozeß-Novelle von 1898 (zu § 757 d) erkennen läßt, an den § 775 Nr. 1 ZPO. (früher § 691 Nr. 1) an. Im § 775 Nr. 1 ist aber bei der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung nicht an die bloße Unzulässigkeit einer einzelnen Vollstreckungsmaßregel wegen Nichtvorliegens einer Zwangsvollstreckungsvoraussetzung, sondern an den Fall gedacht, daß der Schuldtitel in seiner Wirksamkeit beseitigt oder beeinträchtigt ist, daß also die Vornahme der Vollstreckung auf Grund des Titels für unzulässig erklärt wird. Im gleichen Sinne muß auch der § 868 Abs. 1 ZPO. verstanden werden. Eine Entscheidung, durch die eine auf Grund des § 766 ZPO. erhobene Einwendnng für begründet erklärt wird, fällt daher nicht unter die Fälle des § 868. Selbst wenn also das durch eine Beschwerde auf Grund der §§ 71 ff GBO. angerufene Beschwerdegericht zuständig wäre, an Stelle des Vollstreckungsgerichts über eine auf das Nichtvorliegen einer Vollstreckungsvoraussetzung gestützte Einwendung gemäß § 766 ZPO. zu entscheiden, und wenn ferner eine solche Entscheidung als eine vollstreckbare anzusehen wäre, würde sie doch nicht den Uebergang der Zwangshypothek auf den Eigentümer zur Folge haben. Die Hypothek ist vielmehr infolge des Nichtvorliegens der fraglichen Vollstreckungsvoraussetzung nichtig.

Hiernach hat das Grundbuchamt die Eintragung der Zwangshypothek unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften bewirkt. Durch die Eintragung ist ferner auch das Grundbuch unrichtig geworden, weil die Hypothek nichtig ist. Es findet daher der § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. Anwendung. Der demnach einzutragende Widerspruch ist jedoch insofern anders, als es das Landgericht tut, zu fassen, als die Hypothek deswegen als nichtig zu bezeichnen ist, weil der Kaufmann Julius H. nicht in Annahmeverzug versetzt ist.

Löschung einer Gesamthypothek, die auf mehreren Grundstücken desselben Eigentümers eingetragen ist, auf sämtlichen Grundstücken, obwohl die Löschung nur in bezug auf ein Grundstück bewilligt und beantragt war. Unzulässigkeit des Antrags des Eigentümers, die auf den übrigen Grundstücken eingetragenen Löschungen im Wege der Berichtigung des Grundbuchs zu beseitigen.

§§ 1132, 1172 bis 1175, 1177, 1182 BGB.

Kammergericht Berlin, 28. Juli 1911. — Bd. 11 S. 246.

Auf dem Grundstücke des R. — Grundbuch von M. Bd. 18 Bl. Nr. 554 — stand in Abt. III Nr. 9 eine Hypothek von 145 000 M. für seine Ehefrau eingetragen.

Im Mai 1910 trennte R. die beiden Parzellen 915/39 und 916/39 von dem Stammgrundstück ab. Hierbei wurde auf das erste Trennstück, das die Grundbuchbezeichnung Bd. 39 Bl. Nr. 1190 erhielt, ein Teilbetrag der Hypothek seiner Frau von 5700 M., auf das zweite Trennstück aber, das die Grundbuchbezeichnung Bd. 39 Nr. 1191 erhielt, ein Teilbetrag der Hypothek seiner Frau von 2600 M. zur Mithaft übertragen. Im Dezember 1910 überreichte R. löschungsfähige Quittungen und Anträge bezüglich der übertragenen Teilhypotheken von 5700 M. und 2600 M. In ihnen erkennt die Ehefrau an, wegen Kapital und Zinsen durch den Eigentümer des verhafteten Grundstücks befriedigt worden zu sein, und bewilligt die Löschung der darüber bestehenden Hypothek im Grundbuche, während der Ehemann die Löschung der Hypothek auf seine Kosten im Grundbuche beantragt.

Das Grundbuchamt löschte darauf die beiden Posten von 5700 und 2600 M. nicht nur auf den Trennstücken, sondern auch auf dem Stammgrundstücke Bd. 18 Bl. Nr. 554. Gegen die Löschung auf diesem wendete sich R. und beantragte, das Grundbuch von Amts wegen zu berichtigen. Er machte geltend, daß die Löschung nur bei den Trennstücken beantragt, aber irrtümlich auch auf dem Stammgrundstück erfolgt sei, so daß das Grundbuch unrichtig geworden sei. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Da die Beschwerde sich materiell gegen die Löschung der Gesamthypotheken auf dem Stammgrundstücke richtet, so ist sie gegen eine Eintragung erhoben und schon nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. unzulässig. Es kann aber auch nicht auf Grund des § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO. verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen wird, nach § 54 einen Widerspruch einzutragen. Denn der § 54 erfordert, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist.

Eine Unrichtigkeit des Grundbuchs ist durch die Löschung der Gesamthypotheken auf dem Stammgrundstück nicht herbeigeführt worden. Die von der weiteren Beschwerde herangezogene Entscheidung des Kammergerichts vom 3. Februar 1902 (RJA. 2, 96), wonach die Löschung einer Gesamthypothek auf dem mitverhafteten Grundstücke nur erfolgen darf, wenn der tilgende Eigentümer erklärt, daß ihm ein Ersatzanspruch gegen den anderen Eigentümer nicht zusteht, paßt auf den vorliegenden Fall nicht. Sie behandelt einen Fall des § 1173 BGB., der seinem unzweideutigen Wortlaut nach voraussetzt, daß die mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke verschiedenen Eigentümern gehören. Nur für solche Fälle ist im Abs. 2 des § 1173 BGB. eine Bestimmung getroffen, wonach die Löschung der Gesamthypothek erst beim Nichtvorhandensein eines Ersatzanspruchs des tilgenden Eigentümers gegen die Eigentümer der anderen belasteten Grundstücke erfolgen darf. Das ergibt die Entstehungsgeschichte des § 1173 deutlich (Protokolle 3, 628 ff., 625). Im vorliegenden Falle gehören aber die mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke einem Eigentümer, dem Beschwerdeführer, so daß von einem Ersatzanspruche der im § 1173 Abs. 2 BGB. bezeichneten Art keine Rede sein kann. Befriedigt hier der Eigentümer den Gläubiger der Gesamthypothek, so erwirbt

er — anders wie am Falle des § 1173 BGB. — durch die Befriedigung des Gläubigers die Gesamthypothek an allen Grundstücken, und zwar mit der Forderung, wenn er nicht der persönliche Schuldner ist (§ 1143, § 1177 Abs. 2 BGB.), andernfalls ohne die Forderung, d. h. als Gesamtgrundschuld (§ 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 Abs. 1 BGB.). Daraus und weil die von der Gesamthypothek handelnden §§ 1132, 1172 bis 1175, 1182 BGB. von der Möglichkeit einer verschiedenen Gestaltung der Gesamthypothek auf den einzelnen Grundbuchblättern nichts erwähnen, sondern unzweifelhaft von ihrer gleichmäßigen Eintragung auf Grundbuchblättern ausgehen, folgt die Unmöglichkeit, daß die Gesamthypothek trotz ihrer Löschung auf dem einen belasteten Grundstück auf dem anderen belasteten Grundstücke fortbestehen kann. Das widerspricht der Einheitlichkeit der Hypothek und der Erwägung, daß eine verschiedene Gestaltung der für eine Forderung haftenden Hypotheken zu den verschiedensten, dem Willen des Gesetzes nicht entsprechenden und für den Rechtsverkehr höchst bedenklichen Folgen führen könnte und würde (RGZ. 70, 246, 247). Die Ansicht der weiteren Beschwerde, daß die Gesamthypothek trotz ihrer Löschung auf den Trennstücken als Eigentümergrundschuld auf dem Stammgrundstücke fortbestehe und der Verfügungsmacht des Eigentümers unterliege, ist also rechtsirrtümlich. Die Gesamthypothek ist vielmehr durch die Löschung auf den Trennstücken, die unbedenklich zu Recht erfolgt ist und nicht angefochten wird, auch auf dem Stammgrundstück erloschen. Wenn das Grundbuchamt sie dort gleichfalls gelöscht hat, so ist dadurch keine Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeigeführt, sondern es steht mit der wirklichen Rechtslage im Einklange.

Auch hieran scheitert somit die weitere Beschwerde.

Es braucht nicht untersucht zu werden, ob das Grundbuchamt die Gesamthypothek auf dem Stammgrundstücke mit Recht gelöscht hat oder ob es nicht richtiger gewesen wäre, nur die Mithaft des Stammgrundstücks für die erloschene Gesamthypothek gemäß § 49 Abs. 2 GBO. zu löschen, was auch das Landgericht andeutet.

Nach alledem ist die Zurückweisung des Rechtsmittels geboten.

Befugnis des Vormundschaftsgerichts, den persönlichen Verkehr zwischen der Mutter und ihrem für ehelich erklärten Kinde zu regeln, soweit die Beschränkung des Verkehrs durch den Vater sich als Mißbrauch seines Erziehungsrechts darstellt; Mißbrauch des Erziehungsrechts, wenn der Vater den Verkehr der Mutter mit dem Kinde davon abhängig macht, daß sich diese nicht als Mutter bezeichnet.

§ 1666 Abs. 1, § 1738 BGB.

Oberlandesgericht Stuttgart, 2. Oktober 1911. — Bd. 11 S. 251.

Im Dezember 1909 ist die am 17. Juni 1904 geborene J. Th. auf Antrag des W. F., der sich als ihr Vater bekannt hat, als ehelich erklärt worden. W. F., der seit 1906 verheiratet ist, hat im Frühling 1909 die J. Th. mit Einwilligung ihrer Mutter in sein Haus aufgenommen.

Im April 1911 hat die Mutter des Kindes bei dem Vormundschaftsgerichte den Antrag gestellt, anzuordnen, daß W. F. ihr den persönlichen Verkehr mit ihrem Kinde zu gestatten und insbesondere zuzulassen habe, daß das Kind sie jährlich zweimal auf die Dauer von mindestens vierzehn Tagen in

Karlsbad besuchen dürfe. Das Vormundschaftsgericht hat den Antrag abgewiesen, indem es ein gesetzliches Recht der Antragstellerin auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde verneinte. Der Antrag der Mutter auf Abänderung dieser Entscheidung wurde von dem Amtsgerichte zurückgewiesen. Die hiergegen erhobene Beschwerde hatte keinen Erfolg, indem das Landgericht den Antrag aus sachlichen Gründen für unbegründet erachtete. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht Stuttgart den Beschluß des Landgerichts insoweit aufgehoben, als darin die Befugnis des W. F. anerkannt ist, die von ihm der Beschwerdeführerin zugestandenen Besuche bei ihrem Kinde davon abhängig zu machen, daß die Beschwerdeführerin bei diesen Besuchen es unterlasse, sich dem Kinde gegenüber als Mutter zu bezeichnen.

In den Gründen wird ausgeführt:

Soweit im vorliegenden Falle ein Recht der natürlichen Mutter auf den persönlichen Verkehr mit dem für ehelich erklärten und bei dem Vater lebenden Kinde in Frage kommen kann, handelt es sich jedenfalls nicht um ein im Wege der ordentlichen Prozeßklage zu verfolgendes Recht. Denn die Befugnis der Beschwerdeführerin zum persönlichem Verkehr mit ihrem Kinde wird ihr von W. F. an sich nicht streitig gemacht. Dieser hat vielmehr zum amtsgerichtlichen Protokoll erklärt, daß er auch fernerhin der Beschwerdeführer jedes Frühjahr an zwei Tagen auf einige Stunden den Besuch des Kindes nach zuvoriger Anmeldung gestatten wolle, daß sie aber keine Szenen machen dürfe, jeder Beeinflussung des Kindes sich zu enthalten und sich als „Tante“ (nicht als Mutter) zu bezeichnen habe; dagegen widerspreche er einer Ueberlassung des Kindes auf längere Zeit und namentlich einer solchen in das Ausland. Demgemäß steht nur das Maß des der Beschwerdeführerin einzuräumenden Verkehrs zur Entscheidung. Hierfür kann aber nur die Zuständigkeit des Vormundschaftsrichters in Betracht kommen (s. RGZ. 69, 94).

Im Gegensatze zu dem Vormundschaftsgericht und zu dem Amtsgerichte vertritt das Landgericht für die Fälle der vorliegenden Art die Ansicht, daß für den Vormundschaftsrichter eine Veranlassung zum sachlichen Einschreiten insoweit geboten wäre, als „der Vater das Recht der natürlichen Mutter auf den persönlichen Verkehr mit ihrem Kinde in unzulässiger Weise beschränken und damit seine väterliche Gewalt mißbrauchen würde“. Im Ergebnis ist der Ansicht des Landgerichts beizutreten, wenn es auch des Hereinziehens eines im Gesetze nicht erwähnten subjektiven Rechtes der Mutter auf den persönlichen Verkehr um deswillen nicht bedarf, weil die vorhandenen ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen ausreichen, um zu der erforderlichen Entscheidung zu gelangen. Wie nämlich das Reichsgericht (64, 52) zutreffend ausführt, enthält die ungehörige Beschränkung des persönlichen Verkehrs zwischen der natürlichen Mutter und dem Kinde zugleich einen gegen das Sittengesetz verstoßenden Mißbrauch des Erziehungsrechtes nach § 1666 Abs. 1 BGB. und schon auf Grund dieser Gesetzesbestimmung kann daher in Fällen der vorliegenden Art, wenn eine übermäßige Beschränkung des persönlichen Verkehrs zwischen Mutter und Kind behauptet wird, durch Anrufung des Einschreitens des Vormundschaftsrichters der nötige Schutz gewährt werden. Es ist auch nicht anzunehmen, daß von dem Standpunkt aus, den das Landgericht einnimmt, zu einem der Mutter wesentlich günstigeren Ergebnisse zu gelangen wäre. Denn einerseits hat die Beschwerdeführerin, indem sie der Ehelichkeitserklärung zugestimmt und sich dadurch kraft Gesetzes (§ 1783

Abs. 1 BGB.) der Sorge für das Kind begeben hat, sich selbst auch in der Frage der Zulässigkeit des persönlichen Verkehrs zwischen ihr und dem Kinde in erster Linie dem billigen Ermessen des nunmehrigen legitimen Vaters unterworfen. Und sofern sie sich auf etwaige Abmachungen, die bei Anlaß ihrer Zustimmung zu dieser Ehelichkeitserklärung getroffen worden sein sollen, berufen wollte, so müßten diese insoweit jeder Bedeutung entbehren, als sie mit dem wohlverstandenen Interesse des Kindes, also namentlich auch mit den Grundsätzen einer verständig zu regelnden Erziehung, in Widerspruch sich stellen würden. Sofern etwa, wie die Mutter behauptet, ihr zugestanden worden wäre, sie werde auch fernerhin die Rechte der Mutter behalten, so können derartige Versprechungen ohnehin nur mit dem Vorbehalte verstanden werden, daß ihr die mit dem Gesetz im Einklang stehenden Rechte einer Mutter, deren Kind für ehelich erklärt wurde, vorbehalten sein sollten; darüber hinaus müßte der etwaigen Zusage der rechtliche Erfolg versagt bleiben.

Prüft man nun die Sache von diesen Gesichtspunkten aus, so kann zunächst nicht für zutreffend erachtet werden, wenn die weitere Beschwerde einen Verstoß gegen das Gesetz darin finden will, daß das Landgericht nicht insoweit, als W. F. den Verkehr mit dem Kinde gestatten will, eine ausdrückliche Entscheidung — nach Analogie des Anerkenntnisurteils aus § 307 ZPO. — getroffen habe. Der Natur der Sache nach ist vielmehr der Vormundschaftsrichter nur insoweit veranlaßt, in die Beziehungen der Parteien regelnd einzugreifen, als nicht diese selbst schon ihre Beziehungen geregelt haben. Soweit daher W. F. selbst Zugeständnisse gemacht hat, von denen angenommen werden darf, daß er sie einhalten werde, ist zu einem Einschreiten des Vormundschaftsrichters ein Anlaß nicht gegeben. Daß W. F. nach seiner vor dem Amtsgericht abgegebenen Erklärung der Beschwerdeführerin den Zutritt in sein Haus versagt hätte, ist nicht behauptet.

Die von dem Landgericht getroffene Feststellung, daß ein Mißbrauch des dem W. F. zustehenden Rechts nicht vorliege, ist als Subsumtion der feststehenden Tatsachen unter dem Begriff „Mißbrauch" der Revision und demgemäß (§ 27 FGG.) auch der weiteren Beschwerde zugängig. Ein Rechtsirrtum liegt nun insofern nicht vor, als das Landgericht unter Würdigung der tatsächlichen Umstände des Falles zu dem Ergebnisse gelangt ist, dasjenige Maß des Zusammenseins zwischen Mutter und Kind, das W. F. freiwillig zu gewähren bereit ist, entspreche den im vorliegenden Falle gegebenen Verhältnissen. — — — —

Anders liegt die Sache jedoch insoweit, als W. F. seine Genehmigung der Besuche der Mutter bei dem Kinde davon abhängig machen will, daß das Kind bei diesen Besuchen den Namen „Mutter" nicht gebrauche. Eine der Beschwerdeführerin darin gemachte Vorschrift, daß sie bei Zusammenkünften mit dem Kinde sich nicht als Mutter bezeichnen und sich von dem Kinde nicht „Mutter" nennen lassen sollte, müßte eine Kränkung der mütterlichen Gefühle in sich schließen und den persönlichen Verkehr zwischen Mutter und Kind seines wesentlichen Inhalts berauben. Gründe für eine so strenge Maßregel liegen hier nicht vor. Das Kind hat bis zum fünften Jahre bei der Mutter gewohnt und da, wie sich aus den Akten ergibt, noch bei den Besuchen der Beschwerdeführerin im vorigen und in diesem Frühjahre diese ihrem Kinde gegenüber als Mutter sich bezeichnet hat, kann die Tatsache, daß die Beschwerdeführerin

die Mutter des Kindes ist, diesem nicht unbekannt sein. Maßnahmen, welche zu diesem Punkte auf die Verschleierung des wahren Sachverhalts hinwirken sollen, müßten also ihren Zweck verfehlen, wären überdies auch vom erzieherischen Standpunkt aus bedenklich und könnten vom Vormundschaftsrichter nicht gutgeheißen werden. Im vorliegenden Falle lassen sich also zugunsten der Interessen des Kindes keine Gründe von solchem Gewicht anführen, daß das natürliche Mutterrecht zurückstehen müßte. Vielmehr wäre dem Vater der Vorwurf eines Mißbrauchs der ihm zustehenden Rechte zu machen, wenn er unter Mißachtung der Gefühle der Mutter die Zulassung ihrer Besuche an eine Voraussetzung knüpfen wollte, die für die Mutter die Besuche bei ihrem Kinde so gut wie wertlos machen müßte. Insoweit ist also ein Mißbrauch, d. h. die Ausnützung des eigenen Rechtes in einer Weise, daß die entgegenstehenden Interessen der Beschwerdeführerin in unverhältnismäßiger Weise notleiden müßten, als vorliegend anzuerkennen und demgemäß insoweit der Beschluß des Landgerichts aufzuheben.

Recht des geschiedenen Ehegatten, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, mit dem Kinde persönlich zu verkehren; Unzulässigkeit der völligen Entziehung dieses Rechtes.

§§ 1635, 1636, 1666 BGB.

Kammergericht Berlin, 6. Oktober 1911. — Bd. 11 S. 254.

Die Ehe des Friedrich P. mit der Margarethe geb. R. ist rechtskräftig geschieden; beide Eheleute sind für schuldig erklärt. Aus der Ehe sind zwei Söhne hervorgegangen. Die Sorge für die Person dieser Kinder steht nach § 1635 BGB. dem Vater zu, der sie in L. untergebracht hat. Die Mutter hat gebeten, ihren Verkehr mit den Kindern dahin zu regeln, daß ihr die Kinder jeden zweiten Sonntag gelassen würden; der Vater dagegen hat mit Rücksicht auf den von ihm behaupteten unsittlichen Lebenswandel der Mutter gebeten, ihr den Verkehr mit den Knaben ganz zu untersagen.

Das Vormundschaftsgericht hält auf Grund der angestellten Ermittelungen den unsittlichen Lebenswandel der Mutter für erwiesen und hat ihr das Recht entzogen, mit ihren Kindern persönlich zu verkehren, da die Voraussetzungen des § 1666 BGB. vorlägen und sich deshalb auch die Entziehung des Verkehrsrechts rechtfertige. Auf die von der Mutter hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und die Sache zu erneuter Entscheidung an das Vormundschaftsgericht zurückgewiesen; es nimmt an, daß dem nicht sorgeberechtigten Elternteile der Verkehr mit den Kindern niemals ganz entzogen werden dürfe, und gibt dem Vormundschaftsgericht auf, zu prüfen, in welcher Weise der persönliche Verkehr der Mutter mit ihren Kindern, und zwar gegebenenfalls nach Anstellung neuer Ermittelungen, am zweckmäßigsten geregelt werde.

Die hiergegen vom Vater eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht zurückgewiesen, und zwar aus folgenden Gründen:

Mit Recht hat das Landgericht angenommen, daß der Mutter, der nach § 1635 BGB. das Recht der Sorge für die Person ihrer beiden Söhne nicht zusteht, das Recht zum persönlichen Verkehr mit ihren Kindern auch dann nicht vollständig genommen werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 1666

BGB. vorliegen. Für diese Rechtsauffassung sprechen sowohl der Wortlaut wie auch die Entstehungsgeschichte des § 1636 BGB. Nach dieser Gesetzesvorschrift behält der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Nach Satz 2 des § 1636 kann das Vormundschaftsgericht den Verkehr „näher" regeln; es kann also zwar die Art und Weise, in der der Verkehr stattfinden soll, bestimmen, ist aber nicht befugt, den nicht sorgeberechtigten Elternteil vom Verkehr mit seinen Kindern ganz auszuschließen. Denn darin würde keine Regelung, sondern die Beseitigung jedes Verkehrs liegen.

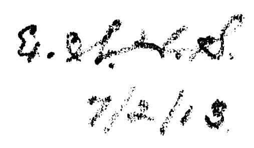
Ferner aber ergibt auch die Entstehungsgeschichte des § 1636 klar, daß die völlige Entziehung des Rechts auf den Verkehr dem Gesetzgeber nicht zulässig erschienen ist. Es war in einer gutachtlichen Aeußerung zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschlagen worden, im § 1457 Satz 1 (jetzt § 1636 Satz 1) hinter „zu verkehren", hinzuzufügen: „wenn er dessen würdig ist"; es sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, daß z. B. Prostituierten die Befugnis, mit ihren Kindern zu verkehren, nicht zustehen könne, Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zum Entwurf 4, 334. Später wurde dann beantragt, den Satz 2 des § 1457 (jetzt § 1636) dahin zu fassen: „Das Vormundschaftsgericht kann diesen Verkehr näher regeln, ihn auch ganz ausschließen, wenn er zum offenbaren Nachteile des Kindes gereicht." Demgegenüber hatte sich der Entwurf auf die Bestimmung beschränkt, daß alle über den persönlichen Verkehr erforderlichen Anordnungen dem Vormundschaftsgericht oblägen. In den Motiven hierzu ist anerkannt, daß eine gänzliche Versagung des persönlichen Verkehrs nicht stattfinden dürfe. Die Mehrheit der Kommission billigte den Entwurf und lehnte den erwähnten Abänderungsantrag ab. Dabei wurde erwogen, es sei zwar zuzugeben, daß Fälle eintreten könnten, wo ein persönlicher Verkehr des Kindes mit dem von der Sorge für das Kind ausgeschlossenen Elternteile, z. B. wenn die Mutter eine Prostituierte sei, nicht wünschenswert sei. Allein in solchen Fällen werde das Gericht schon durch sachgemäße Anordnungen über Zeit, Ort und Bedingungen des Verkehrs jeder Gefahr für das geistige Wohl des Kindes vorbeugen. Eine Bestimmung, daß der Richter den Verkehr ganz ausschließen dürfe, könne zu großen Härten führen, setze das Ansehen des Elternteils in nicht zu billigendem Maße herunter und bringe dem Kinde eigentlich erst den Fehler seines Elternteils zum Bewußtsein, Prot. 4, 449. Daß es sich hierbei, wie der Beschwerdeführer meint, nicht um eine klare grundsätzliche Darlegung eines Standpunkts durch den Gesetzgeber, sondern um eine gelegentliche Erörterung eines Bedenkens gehandelt hat, ist unzutreffend. Vielmehr ist in den Beratungen des Gesetzes mit voller Klarheit und grundsätzlich zum Ausdrucke gebracht, daß der nicht sorgeberechtigte Elternteil unter keinen Umständen vom Verkehre mit seinen Kindern völlig ausgeschlossen werden dürfe. Es hätte sonst nichts näher gelegen, als daß bei den Beratungen des Entwurfs auf die Möglichkeit hingewiesen worden wäre, auf Grund des § 1666 BGB. auch den nicht sorgeberechtigten Elternteil vom Verkehre mit seinen Kindern ganz auszuschließen; dies muß um so mehr gelten, als gerade das Beispiel von einer der Prostitution verfallenen Mutter gewählt war, bei der wohl stets die Voraussetzungen des § 1666 vorliegen werden. Der Umstand, daß die Frage bei der Beratung des § 1666 nicht erörtert ist, ist nicht entscheidend. Denn die letztgedachte

Vorschrift will nur die Fälle treffen, in denen gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt oder gegen den Elternteil eingeschritten werden soll, der das Personensorgerecht nicht hat. Die geschiedene Mutter aber, der nach § 1635 BGB. das Personensorgerecht nicht zusteht, könnte unter die Vorschrift des § 1666 nur dann fallen, wenn man ihr Recht auf Verkehr mit ihrem Kinde als Ausfluß und noch übrig gebliebenen Teil ihres früheren Personensorgerechts ansieht. Der richtigen Ansicht nach ist aber das Verkehrsrecht nicht ein Teil des Personensorgerechts, sondern bestehe als selbständige Befugnis neben ihm. Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt nach § 1631 Abs. 1 BGB. das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Gegenstand dieser Sorge ist nicht die Befugnis zum persönlichen Verkehre mit dem Kinde, sondern das Recht, über den Verkehr des Kindes mit anderen Personen die geeignete Bestimmung zu treffen. Wenn deshalb im Falle der Scheidung der Ehe die Sorge für die Person des Kindes dem einen der beiden Ehegatten zugesprochen, zugleich jedoch angeordnet wird, daß der andere Ehegatte die Befugnis behalte, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, so bedeutet das lediglich, daß das Recht des mit der Sorge für die Person ausschließlich betrauten Ehegatten, den Verkehr nach Gutdünken zu bestimmen, durch das Recht des anderen Ehegatten zum persönlichem Verkehre mit dem Kinde beschränkt ist (RJA. 4, 138, 139). Hiernach stellt sich das Verkehrsrecht weder als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes noch überhaupt als Bestandteil der elterlichen Gewalt dar, sondern entspricht dem zwischen Eltern und Kindern bestehenden nahen Verwandtschaftsverhältnisse; dieses letztere bedingt, daß kein Elternteil von dem Verkehre mit seinen Kindern ganz ausgeschlossen werden kann. Hiermit stimmt auch die Ansicht von Staudinger, BGB. (5./6.) 890 Anm. 4 zu § 1636, überein; der abweichenden Auffassung, der das Reichsgericht (RG. 64, 49) und das Kammergericht in dem Beschlusse vom 5. März 1909 (KGJ. 37 A, 29) über die Natur des Verkehrsrechts Ausdruck gegeben haben, kann nicht gefolgt werden.

Ist aber hiernach das Verkehrsrecht kein Teil des Personensorgerechts, so kann es dem geschiedenen nicht sorgeberechtigten Elternteil auch dann nicht entzogen werden, wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB. im übrigen vorliegen. Hiermit stimmen auch die Entscheidungen des Kammergerichts KGJ. 30 A, 38 und des Oberlandesgerichts Darmstadt in OLGRspr. 11, 297 sowie Staudinger Anm. 2a Abs. 2 zu § 1636 überein. Ob der in den Entscheidungen des Kammergerichts vom 14. März 1904 (RJA. 4, 139) eingenommene Standpunkt, wonach beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 BGB. dem sorgeberechtigten Elternteile zugleich mit dem Personensorgerecht auch das Verkehrsrecht solle genommen werden können, zutrifft und sich mit den vorstehenden Ausführungen vereinigen läßt, kann dahingestellt bleiben. Denn in den letzterwähnten Entscheidungen handelte es sich nicht um geschiedene Ehen und um ein Einschreiten gegen den nicht sorgeberechtigten geschiedenen Elternteil, sondern es war die Frage zu entscheiden, ob bei Unanwendbarkeit der §§ 1635, 1636 BGB. die Möglichkeit bestehe, dem sorgeberechtigten Elternteil auf Grund des § 1666 das Verkehrsrecht zu entziehen. Hiernach ist die gegenwärtig allein interessierende Frage, ob das Verkehrsrecht des 1636 gemäß § 1666 beseitigt werden könne, in den beiden erwähnten Beschlüssen nicht entschieden.

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.



Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. B. Sammer,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat
in Jena.

Der ganzen Folge 59. Band.
Neue Folge XXXIX. Band.

Erstes Heft.



Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1912.

Ausgegeben am 20. März 1912.



Inhalt des ersten Heftes.



Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Sammer,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat
in Jena.

Der ganzen Folge 59. Band.
Neue Folge XXXIX. Band.

Zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1912.

Ausgegeben am 3. Juli 1912.

Inhalt des zweiten Heftes.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Sammer,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat
in Jena.

Der ganzen Folge 59. Band.
Neue Folge XXXIX. Band.

Drittes Heft.

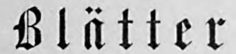
Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1912.



Ausgegeben am 1. November 1912.



Inhalt des dritten Heftes.



Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. V. Zammer,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat
in Jena.

Der ganzen Folge 59. Band.

Neue Folge XXXIX. Band.

Viertes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1912.

Ausgegeben am 10. Januar 1913.



Inhalt des vierten Heftes.

